

Por un Estado arrepentido

Fernando J. Sande¹².

1. Introducción.

En este trabajo el autor analiza la introducción de lo que se ha denominado como *técnicas especiales de investigación* en la normativa argentina: en este caso, el procedimiento por el cual a una persona, en el marco de una causa penal, se le otorgan beneficios a cambio de información que permita avanzar en la investigación, llamado delator premiado o arrepentido.

¹ Abogado (Universidad de Buenos Aires), Especialista en Derecho Penal (Universidad Torcuato Di Tella) y Magister en Política Criminal y Sociología Jurídico Penal (Universidad de Barcelona).

² Agradecimientos: El trabajo que se presenta aquí fue elaborado con motivo de la tesis final en el marco de la Maestría en Política Criminal y Sociología Jurídico Penal de la Universidad de Barcelona, el cual fue defendido ante las autoridades de la institución en el año 2018. Antes que nada quiero agradecer a los directores de esta tesis Iñaki Rivera Beiras e Iñaki Anitua por el tiempo que les dedicaron a hacerme correcciones y revisar conceptos vertidos en el trabajo. También quiero agradecer a mi familia, por haberme apoyado en este proyecto, y a mis compañeros de Maestría, especialmente a Belén Muñiz, Gustavo Castellari, Belén Masola, María José Masís, el vasco Jon, el parceró Álvaro Caicedo y la tana Verónica Fanelli por haber hecho que mi experiencia en Catalunya fuera aún mejor de lo que yo podía preveer. También quiero mencionar a mi gran amigo Gonzalo Funes, por los momentos compartidos en aquella oportunidad, especialmente cuando nos deleitábamos con nuestro querido Racing Club. Además, un gran agradecimiento a Ana Pasquadibisceglie por el diseño de la portada. Sin dudas que la Maestría mencionada es parte de un proyecto que reivindica la mirada crítica acerca de las diversas modalidades de castigo, y la existencia de este tipo de opciones es fundamental para que se sostengan estas miradas sobre el sistema penal y sus instituciones. Que existan este tipo de alternativas, es producto de una lucha por los derechos humanos, encabezada en Catalunya por Iñaki Rivera Beiras, y por todo el personal a cargo del Sistema de Registro de la Violencia Institucional (Sirecovi) que funciona en la mencionada universidad. También mis agradecimientos van a todo el personal del Sistema, dado que si no fuera por su militancia activa por los derechos humanos, difícilmente este tipo de opciones de formación estarían vigentes.

Tal instituto procesal implica que una persona, en el marco de una causa penal, *puede* brindar información al titular de la investigación y, a cambio de ello, el/la juez/a *tiene la posibilidad* de otorgarle beneficios, que pueden consistir en la reducción de la pena que le correspondería, por una parte, y el hecho de evitar la prisión, por la otra.

El autor efectúa un interesante recorrido histórico de esta práctica procesal, como así también un pormenorizado análisis de los debates legislativos producidos en seno de nuestro Congreso Nacional al discutirse las leyes que incorporan estas técnicas procesales de recolectar información.

A su vez practica un trabajo de campo que consiste en una serie de entrevistas semiestructuradas con Fiscales del fuero federal de la Capital Federal. De esta manera busca verificar cuál es la opinión de los operadores en relación a ciertas características de la implementación de estas técnicas.

Por último, evalúa el ámbito de interpretación del derecho: sentencias de la Cámara Federal de Casación Penal (CFCP) y de la Cámara Nacional de Casación Penal (CNCP), en donde se analizaron tópicos vinculados a la aplicación de esta metodología.

En línea con lo que afirma Galtung, no es posible determinar una única metodología para la realización de este trabajo: “Un modelo de ciencia que presuponga una metodología constante que produce un flujo de hipótesis y de teorías es un modelo de una ciencia muerta. La metodología, como una fábrica, tendrá que cambiar cuando ya no satisfaga el tipo de productos que elabora...” (Galtung, 1966: 568)

1.1. Las razones para realizar este trabajo.

Las razones por las que orienté mi trabajo hacia un análisis crítico de esta metodología de investigación, surgieron a partir del análisis de los momentos político-sociales que se viven en los últimos años, y actualmente, en Latinoamérica.

A partir de la ampliación de esta metodología hacia los delitos contra la administración pública, en Argentina se generó una investigación popularmente conocida como “la causa de los cuadernos”, donde diversos delatores han brindado información que inculpa a funcionarios del gobierno ejercido por la ex presidenta Cristina Fernández de Kirchner.

En Brasil, a partir de la aplicación de esta figura en delitos contra la administración pública se destituyó a una presidente electa, y luego se encarceló al ex presidente Luiz Inacio Lula Da Silva, que pretendía ser candidato presidencial, sin otros elementos probatorios que lo inculpen, en un principio, más que la declaración de delatores.

A partir de la constatación de estos casos, y de las consecuencias que podría tener para la democracia representativa la aplicación de esta metodología en delitos contra la administración pública, creí necesario encarar una investigación que profundizara un punto que me parece central: **cuáles han sido los argumentos de los representantes del pueblo cuando decidieron implementar esta metodología para luego contrastar esos razonamientos y esas discusiones con la posición de algunos/as de los/as Magistrados/as que aplican esta técnica.**

Así entonces, se han relevado distintas voces del Estado frente a esta forma de proceder: la del Poder Legislativo, a partir del análisis de los debates; la del Poder Ejecutivo, en los casos en que los proyectos eran impulsados por los titulares de éste y acompañaban un mensaje en tal sentido, y la del Poder Judicial y el Ministerio Público Fiscal, a partir del análisis de sentencias y de la realización de entrevistas con los/as Fiscales que indicara.

Para esta última cuestión, creí necesario evaluar distintas expresiones: la que se plasma en las sentencias en donde se analizan tópicos de esta metodología y, por otra parte, encarar encuentros personales, con preguntas específicas a Fiscales Federales de la Capital Federal que son quienes, en definitiva, tienen la posibilidad de realizar la “negociación” con delatores, incluso en casos en los que se investiguen delitos contra la administración pública.

Si bien los Fiscales Federales de todo el país tienen esta posibilidad, los casos de mayor relevancia institucional en donde se ha utilizado este procedimiento tienen lugar en la Ciudad de Buenos Aires. Ello ha sido un motivo central para optar por estos destinatarios.

1.2. Antecedentes en la doctrina.

A partir de la sanción de la ley N° 24.424, comenzaron a publicarse ediciones que abordaban las diversas técnicas propuestas para la investigación criminal. Me referiré, sucintamente, a aquellas a las que he tenido acceso.

Una de las primeras publicaciones fue *El arrepentido, el agente encubierto y la entrega vigilada*, que consta de once capítulos en donde se realiza un análisis descriptivo de la normativa y se afirma, entre otras cosas, que la narcocriminalidad es un flagelo al que hay que combatir con herramientas eficaces (Edwards, 1996: 15/19).

En el año 1997 se realizó una conferencia en las “Jornadas de Actualización de Derecho Penal” en homenaje al Dr. Ricardo Nuñez, en la que el Dr. Dante Marcelo Vega efectuó una exposición llamada “Las figuras del ‘arrepentido’ y del agente encubierto en la ley de reformas al régimen de estupefacientes N° 24.424. En ese marco, el citado autor, luego de recordar la vigencia de estas técnicas en Estados Unidos de Norteamérica y Alemania expresó, entre otras cosas, las siguientes:

*“...ni la figura del agente encubierto ni la del ‘arrepentido’ son totalmente extrañas a nuestra legislación y jurisprudencia nacionales. En relación a la primera, se menciona invariablemente como antecedente jurisprudencial el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re ‘Fernandez’ (7) en donde se resolvió sobre un caso de estupefacientes suscitado en Mendoza y en el cual estaba involucrado el Cónsul de la República de Bolivia. En su solución, **la Corte prácticamente dejó vía libre para el ingreso del agente encubierto en la legislación argentina.**”* (Vega, 1997: 175) -el resaltado me pertenece-.

Respecto de esta última afirmación, más allá del *holding* del fallo “Fernandez”, lo cierto es que no es tarea de la Corte habilitar o no cierto tipo de legislación, sino que ello es de competencia del Poder Legislativo y, en casos de necesidad o urgencia, del Poder Ejecutivo. Más adelante me referiré a este punto.

Luego, el autor trata los aspectos dogmáticos de las técnicas del arrepentido y el agente encubierto y finaliza su trabajo preguntándose si este marco implica una crisis del Derecho Procesal Penal liberal y, al respecto, concluye:

“No se trata de negar la eficacia del sistema penal. Habitualmente nos quejamos de la impunidad de los delitos no convencionales y pedimos más eficacia al derecho penal y al procesal penal como respuesta punitiva idónea para este fenómeno delictivo especial. Pero ello jamás puede poner en tensión los postulados fundamentales del derecho procesal penal liberal. En otras palabras, jamás la eficacia en una investigación penal puede vulnerar garantías individuales de índole constitucional. Si ocurre el choque, deben prevalecer estas últimas, no ya por su mayor jerarquía normativa, sino por una función política: resulta más grave para un Estado de Derecho la violación a sus garantías fundamentales que la falta de eficacia en la persecución de ciertos delitos. De esa manera que no estamos ante una crisis del derecho procesal penal liberal. Al contrario, es imperioso

rescatar sus postulados al momento de analizar y aplicar institutos como los aquí comentados, orientados por una política criminal difusa y utilitaria.” (Vega, 1997: 190).

Frente a esta última afirmación, cabe preguntarse: ¿es posible analizar y aplicar esta técnica siendo respetuosos de las garantías liberales del Derecho Penal y Procesal Penal? Esto será analizado más adelante.

En el año 1999, se realizó una conferencia en la Facultad de Derecho de la UBA, que luego derivó en la publicación de un libro llamado “La justicia penal hoy”. En una de esas conferencias intervino el Dr. Edmundo Hendler que, al abordar el mecanismo que aquí analizamos, dijo:

“sería engañoso pensar que estamos frente a una moda, a una innovación, frente a algo que surge recién ahora. En realidad esto de favorecer de alguna manera al testigo que se aviene a revelar los datos de otros cómplices, y no sólo al testigo, sino al implicado (...) sería muy engañoso si nos creyéramos que éstas cosas que parecen habersele ocurrido a los legisladores de distintas partes del mundo en sus últimos 20 años, son una creación absoluta. Por el contrario (...) es una tentación recurrente en la historia del derecho penal de todos los tiempos...” (Hendler, 1999, 112).

Ya en el año 2003, Julio Baez publicó un artículo sobre la implementación del arrepentido respecto de la ley N° 25.742, que permitió la utilización de esta técnica en los delitos de secuestros. Entre otras cosas, el autor citado mencionó las siguientes: *“Los institutos que desbrozaremos seguidamente amalgaman formas de investigación autoritarias que lesionan bienes jurídicos pero encarnan, como norte de su actuación, la política criminal del Estado en delitos de gravedad...” (Baez, 2003: 2).*

Luego de la sanción de la Ley N° 27.304, comenzaron a publicarse obras que abordan diversas cuestiones relativas a la utilización de delatores en el derecho penal argentino, pero específicamente para los casos de delitos contra la administración pública. Cabe mencionar en este sentido, las siguientes.

En 2016 fue publicada “Ley del «Arrepentido» Análisis exegético” (Urso/Sivo, 2016), la que se divide en dos partes; la primera, se encuentra dividida en cinco capítulos. Se realiza una descripción del contenido de las normas que con anterioridad a la sanción de la ley referida implementaban esta técnica; en segundo lugar, se transcriben el mensaje del Poder Ejecutivo, el proyecto de ley, el dictamen de mayoría y las observaciones, todo ello en relación a la Ley N° 27.304; en tercer lugar se transcriben los antecedentes parlamentarios de esa norma; en cuarto lugar se analizan críticamente los discursos de emergencia; la lucha contra los enemigos y el papel de los medios de comunicación, mientras que en el quinto capítulo se

analizan los derechos fundamentales que se ven comprometidos con la aplicación de esta metodología. La segunda parte de la obra consiste en un análisis exegético, artículo por artículo, de la norma antes mencionada y, por último, se realizan las conclusiones.

Al año siguiente, fue publicado *El arrepentido: ¿colaborador eficaz o delator premiado? Análisis de la ley 27.304* (Riquert, 2017) que consta de ocho capítulos. En la introducción se explican los motivos que llevaron a la publicación de la obra y analiza la tensión entre garantías y eficacia; en el segundo capítulo se deslindan los institutos del informante, confidente y denuncia anónima; en el tercero se hace referencia a antecedentes históricos que tiene la utilización de delatores en diversos procesos; en el cuarto se efectúa un análisis crítico (ético y jurídico) respecto de la delación premiada; en el quinto se detallan los antecedentes de la delación en el derecho argentino; en el sexto se analiza críticamente, artículo por artículo, la Ley N° 27.304; en el séptimo se efectúan conclusiones generales y particulares y en el último capítulo se hace referencia a diversas investigaciones de campo, a modo de ofrecer ciertos datos duros en relación a la aplicación de técnicas especiales de investigación.

Otra de las obras que aborda esta técnica de investigación desde una perspectiva crítica es *Los arrepentidos y otras ficciones del derecho penal* (Llermanos, 2018) que consta de diez capítulos en los que transcurre una crítica ética, moral y constitucional a la delación y a la crisis de las garantías del Derecho Penal. A su vez, se propone un nuevo sistema dogmático para el análisis jurídico, que el autor denomina la Teoría dinámica del delito.

Una obra reciente que aborda este instituto, en particular, y el derecho penal premial en general, es la denominada “El arrepentido en el Derecho penal premial” (Aboso, 2018). La obra está dividida en cinco capítulos, en donde se tratan: el desarrollo histórico del arrepentido; el arrepentido en el derecho comparado; un análisis teórico de la figura y su finalidad político-criminal; se receptan las críticas al instituto y, finalmente, se analiza la regulación de la figura en el Derecho Penal Argentino.

Otra obra reciente respecto de la sanción de la ley 27.304 se titula *Régimen penal y procesal del arrepentido y la delación premiada* (Hairabedián, 2019). Se encuentra dividida en tres capítulos en donde se analiza la reforma legislativa; el procedimiento de la delación premiada y, por último, se analiza el delito de suministro malicioso de información falsa o inexacta. Por último, se acompaña un anexo de legislación.

1.3. ¿Por qué este trabajo?

Entiendo que la óptica adoptada aquí podría ser novedosa en el marco del análisis de estos mecanismos de investigación.

Primero plantearé ciertos tópicos acerca de la discusión tradicional sobre la excepcionalidad penal, desde los inicios del Estado Moderno y se indicará la introducción del DIDDHH como garantía para las personas, luego de las barbaries cometidas por diversos Estados. Luego, ya analizados los debates de los legisladores en particular, se analizará la introducción de estas técnicas y el contexto socio-jurídico en el que dicho mecanismo tuvo lugar en el caso de la última ley sancionada (27.304). Por último, se expondrán los restantes campos de investigación que este trabajo contiene, las entrevistas de carácter cualitativo con los/as Fiscales, y el análisis de sentencias.

En definitiva, el concepto de la memoria fue el motor principal de este trabajo. Analizar esta legislación, con las derivas que tiene hoy en día, podría llegar a generar las condiciones para perseguir opositores políticos, cuestión que ya ha ocurrido en nuestro país (Águila/Garaño/Scatizza, 2016). En este sentido, cabe recordar a Bergalli, cuando afirma: *“Analizar el concepto de Memoria, entonces, entendido como la percepción actual, colectiva y articulada del pasado, es estudiar la relación y la presencia mutua entre el pasado y el presente. Y es también, aunque ahí radique una de sus mayores complejidades, analizar la utilidad pública del pasado.”* (Bergalli, 2012: 21).

Entiendo que la óptica es novedosa, dado que no se han publicado obras que engloben a este grupo de leyes, y las califiquen de la forma en la que aquí se hará, es decir, como un constructo que puede generar las condiciones para edificar un derecho penal y procesal penal no garantista y, tal vez, incompatible con un Estado de derecho democrático. A su vez, el paradigma anamnético (como contrario a la amnesia, al olvido) tampoco ha tenido gran difusión en nuestro país y resulta fundamental para analizar si este constructo genera las condiciones para revivir características propias de la persecución política.

2. Metodología.

En el presente capítulo se darán los lineamientos metodológicos que se han aplicado en cada uno de los campos revisados. Ante todo, aclaro que tal vez no sería posible enmarcar esta investigación en una única metodología. Seguidamente mencionaré el posicionamiento teórico dentro del cual escribo, para luego referirme a los tópicos centrales de este trabajo: la excepcionalidad penal, como género y las técnicas especiales de investigación, como especie.

2.1. ¿Desde qué posicionamiento teórico escribo?

En esta investigación no podrán verse gráficos, tablas y demás elementos. Cuando comencé con la tarea, tenía la sensación que ello hacía débil a este trabajo, sin embargo, luego de la lectura Wright Mills (Mills, 1961) y de Jock Young, en el sentido de que los investigadores intentan realizar generalizaciones universales, lejos de lo fáctico, lo palpable (Young, 2015: 35), comprendí que no era necesario contar con ello.

Mills afirmaba que el investigador debía preguntarse: “1) *¿Cuál es la estructura de esta sociedad particular en su conjunto? ¿Cuáles son sus componentes esenciales, y cómo se relacionan entre sí? ¿En qué se diferencia de otras variedades de organización social? ¿Cuál es, dentro de ella, el significado de todo rasgo particular para su continuidad o para su cambio?*” (Mills, 1961: 26).

En este sentido, tal como afirma Young, entiendo que serán la teoría, la conceptualización y un estudio imaginativo de la cultura y del contexto lo que dotará a los números de importancia, utilidad y su lugar apropiado (Young, 2015: 79). De alguna manera, también este trabajo podría formar parte de aquélla disciplina denominada por Zaffaroni como de “prevención de las masacres”.

“...creemos que la contribución de la criminología a la prevención de las masacres debe consistir en (a) en primer lugar en el análisis crítico de los textos sospechados de ocultar técnicas de neutralización. (b) En segundo término debe estudiar los efectos de la habilitación irresponsable del poder punitivo y advertir sobre sus riesgos a los juristas y a los políticos. (c) En tercer lugar, debe investigar la realidad violenta aplicando las técnicas propias de la investigación social de campo, para (d) neutralizar con los datos reales a la criminología mediática y (e) adquirir práctica comunicacional mediática para desnudar públicamente su causalidad mágica. (f) Por último, debe analizar las conflictividades violentas en todas sus particularidades locales, para señalar la vía más

adecuada para desmotivar los comportamientos violentos y motivar los menos violentos. Sin duda que esta es una tarea teórica, pero también práctica y militante...” (Zaffaroni, 2011: 496).

Claramente, al ser latinoamericano, la criminología crítica de esta parte del planeta resulta una fuente ineludible para este análisis. En tal sentido, la búsqueda de mejores preguntas, propuestas por Aniyar de Castro, es clave:

“la historia de la ciencia (o de aquello que después del Positivismo tuvo que llamarse ciencia para ser académica y políticamente aceptado) es más una historia de la anarquía de los métodos que una recolección de paradigmas. Lo que debería hacer la llamada ciencia, se ha dicho, es buscar ‘mejores maneras de preguntar’ a través de rectificaciones.” (Aniyar de Castro/Codino, 2013: 396).

En el mismo sentido, en la obra citada se afirmó que: *“...a partir de nuestras experiencias de la realidad regional en el Grupo de Criminología Crítica Latinoamericana, optamos por denominarla, no sin debates, Teoría Crítica del Control Social. Era una Teoría Negativa. Una antiteoría. Y, ratificamos, es que las teorías positivas son imperialistas; descubren una supuesta verdad y la imponen con todas sus consecuencias. Las teorías negativas, en cambio, dejan abierta la puerta a la interrogación, a la libertad de pensamiento, a la crítica.”* (Aniyar de Castro/Codino, 2013: 402).

Sin dudas que el Director de esta tesis ha tenido una importancia fundamental para la elección del esquema de este trabajo. En este sentido, tiene dicho, como mensaje a los alumnos, que:

“...sean capaces de identificar los procesos de evolución y transformación histórica de los principales conceptos vinculados a la llamada «cuestión criminal»; que aprendan a conocer los distintos planteamientos criminológicos (etiológicos, causales, cognitivos, interpretativos) y la existencia de distintos momentos de actuación del derecho (niveles de producción, interpretación y aplicación del mismo); que identifiquen los procesos históricos y culturales que han promovido la existencia de las escuelas de pensamiento criminológico; que puedan, en fin, comprender y reflexionar en torno a las transformaciones que las sociedades contemporáneas están experimentando (...) potenciándose así la capacidad de análisis crítico de los estudiantes entendida como una permanente atención y contraste con otras áreas de conocimiento y de otras fuentes de información.” (Rivera Beiras, 2008: 146).

Dado que el constructo que aquí se analiza comenzó a tomar forma en la década del noventa, entiendo que el análisis que aquí se hará podrá contribuir a una revisión de la política criminal que se implementa desde entonces, y a preguntarse si aquélla es compatible con un Estado de derecho democrático.

En definitiva, entiendo que este trabajo forma parte de la corriente de la criminología crítica, y liberadora. En palabras de Aniyar de Castro: “...*como sólo existe una ‘comunidad’ cuando los puntos de vista y las actitudes son ‘comunes’, si esos puntos comunes son la felicidad humana, su desarrollo físico y espiritual, su libertad, sus necesidades fundamentales, todo lo que se resumiría, siempre provisionalmente, en el concepto de Derechos Humanos, estaremos en el marco de la Criminología Crítica. Liberadora, sin duda.*” (Aniyar de Castro/Codino, 2013: 399).

También, este trabajo se dedica a verificar el funcionamiento de ciertas técnicas del sistema penal de los últimos veinticinco años. Rivera, citando a Marulanda: “*Podemos asumir la formación de unos ‘técnicos de la criminalidad’, preocupados exclusivamente en que las cosas funcionen más o menos eficazmente, o podemos formar criminólogos que analicen la criminalidad como el prisma a través del cual se puede ver la organización social y el papel que juega cada uno de sus componentes*” (Escobar Marulanda, 2006: 2 –citado en Rivera, 2008: 144).

2.2. La excepcionalidad penal

Esta investigación, al centrarse en la técnica de la delación, en definitiva, trata como género a la excepcionalidad penal. En relación a ello, también son diversos los autores de los que me he nutrido para forjar mi posición. En primer lugar, Luigi Ferrajoli es un autor imprescindible, quien, respecto de las técnicas especiales de investigación, ha dicho:

“La tesis que sostendré es que el principio de la razón de estado es incompatible con la jurisdicción penal dentro del marco del moderno estado de derecho, de forma tal que cuando interviene –como en el derecho penal de la emergencia- para condicionar las formas de la justicia o, peor, para orientar un concreto proceso penal, entonces ya no existe jurisdicción sino otra cosa: arbitrio policial, represión política, regresión neoabsolutista del estado a formas premodernas...” (Ferrajoli, 2011: 812, el resaltado me pertenece).

El concepto de **razón de Estado** es fundamental para el análisis que aquí se propone. En este sentido, el autor citado **contrapone dos ideas frente a este concepto**. Así, cuenta que:

“a) la empírico-científica del realismo político de Maquiavelo a Carl Schmitt, pasando a través de las teorías absolutistas de los «intereses de los Estados», que se caracteriza expresamente como doctrina de la separación entre política y moral y, más en general, entre política y valores extrapolíticos (jurídicos, de justicia, humanitarios y semejantes) como consecuencia del carácter

abiertamente amoral (o extramoral) reconocido a la acción política; b) la filosófico-historicista del idealismo, que tuvo su máxima formulación en Hegel y después en el historicismo alemán y que, al contrario que la primera, se caracteriza por la confusión entre política y moral como consecuencia del carácter directamente ético asignado al estado y de su sublimación totalitaria como «espíritu del mundo». (Ferrajoli, 2011: 813).

Tal como menciona el autor italiano, Carl Schmitt es un autor ineludible al momento de abordar el tema de la excepcionalidad penal. Al mencionar y abordar a este autor, tomo la siguiente consideración:

*“Carl Schmitt es una figura polémica en las disciplinas de la Ciencia Política y las Relaciones Internacionales en parte por sus ideas, pero sobre todo, debido a los posicionamientos políticos que integró en sus escritos (...) **sus contribuciones a la Academia no pueden ser rechazadas por sus posiciones políticas.** Su teoría es relevante precisamente porque desafía las teorías liberales, humanísticas y pluralistas de la política y el Estado, al estudiar la conexión entre el liberalismo y la democracia, la política y la ética así como la importancia del ‘enemigo’ en la política doméstica e internacional (Strong, 2007, p. xiii). Sus escritos son particularmente útiles para comprender la situación internacional contemporánea caracterizada por ‘el auge del terrorismo global, la crisis de la legalidad internacional, la emergencia de la hegemonía ‘imperial’ de Estados Unidos, y la prevalencia de un cosmopolitismo global liberal intervencionista (Odysseos & Petit, 2007, p.3).”* (Felices-Luna, 2013: 193 – el resaltado me pertenece-).

Abordar el género de la excepcionalidad penal, sin tomar en cuenta los aportes de Carl Schmitt, sería una mala decisión. Su aporte es ineludible para comprender desde donde se discute el género de la excepcionalidad penal, en el marco de un Estado Moderno. En este sentido, el autor mencionado afirma, entre otras cosas, las siguientes:

“...la distinción política específica, aquella a la que pueden reconducirse todas las acciones y motivos políticos, es la distinción de amigo y enemigo (...) El enemigo político no necesita ser moralmente malo, ni estéticamente feo; no hace falta que se erija en competidor económico (...) Simplemente es el otro, el extraño, y para determinar su esencia basta con que sea existencialmente distinto y extraño en un sentido particularmente intensivo...” (Schmitt, 1ra ed. 1991, 2da reimpr. 2018: 59/60).

“...es política siempre toda agrupación que se orienta por referencia al caso ‘decisivo’. Por eso es siempre la agrupación humana que marca la pauta, y de ahí que, siempre que existe una unidad política, ella sea la decisiva, y sea <<soberana>> en el sentido de que siempre, por necesidad conceptual, posea la competencia para decidir en el caso decisivo, aunque se trate de un

caso excepcional. El término <<soberanía>> tiene aquí su sentido correcto, igual que el de <<unidad>>...” (ídem: 70).

Más allá de las múltiples implicancias que se derivan de los conceptos schmittianos, lo que aquí interesa es que el caso excepcional que él menciona, parece estar circunscripto en cierto tiempo concreto, habla de “caso excepcional”, es decir, un caso específico, concreto, y retenido en cierto lapso temporal, en el que se suspenden los derechos y garantías.

Luego de la excepcionalidad permanente que se vivió en Alemania durante la vigencia del III Reich, se edificó el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, con el objeto de impedir que fenómenos de esa naturaleza puedan repetirse en los Estados Modernos. Seguidamente analizaremos la situación en Argentina respecto de ciertos aspectos de la excepcionalidad penal, en los últimos 24 años.

La excepcionalidad en Argentina: Mientras duró el golpe de Estado en Argentina (1976-1983) podría decirse que era un Estado de Excepción permanente. Sin embargo, dado que quienes ejercían el poder lo hicieron de facto, y sus medidas carecían de toda legitimidad, no es posible calificarlas de excepcionales, o no.

En ese momento, el gobierno de facto basaba sus acciones en la “Doctrina de Seguridad Nacional”, y allí los delatores eran un elemento clave: “...*Se sustenta una filosofía del nuevo modelo de control social, para el cual todo ciudadano es un guerrero y entonces quien disiente con el sistema de valores oficiales se convierte en subversivo, mientras que el consciente debe transformarse en un delator. De esa forma, la sociedad civil de estos países se ha visto con todos sus niveles permeados por el orden castrense...*” (Bergalli, 1981).

Con la vuelta de la democracia (1983), se tomaron diversas medidas de gobierno tendientes a juzgar a los militares, pero también se sancionaron leyes que opacaron esa intención. En lo que aquí interesa, podemos decir que en dicho gobierno no primaron medidas “de emergencia”, en el sentido dado al concepto en este trabajo.

Sin embargo, tal como surge del fallo Fernandez (CSJN, Fallos 313:1305), parece evidenciarse que las fuerzas de seguridad, con posterioridad al golpe de Estado, y particularmente en la temática de drogas, continuaron utilizando medidas de excepción, aunque no estuvieran legitimadas por el orden jurídico-legal.

En 1989, asume el gobierno Carlos Menem, y durante su gobierno, encontramos ciertas características que hacen que pueda hablarse del inicio de una

excepcionalidad diferente a la concepción tradicional, en la Argentina. Para graficar este dato, no está de más recordar que durante el gobierno de Alfonsín se dictaron dos Decretos de necesidad de urgencia, y durante los dos mandatos del gobierno de Menem se dictaron 282 Decretos de necesidad y urgencia³.

Ese indicio, sumado al recorrido que se hará aquí, entiendo que permitirá afirmar que, en términos de política criminal, la Argentina podría ser un *Estado en emergencia* desde 1995 hasta nuestros días. Una particularidad del caso Argentino, es que en ese mismo año, la Argentina incorporó a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos a su orden jurídico, con rango constitucional.

2.3. Las técnicas especiales de investigación

Con dicho nombre comenzaron a edificarse, desde 1995, procesos penales con una sustantiva merma de garantías. Veremos en el capítulo siguiente el desarrollo y avance de las leyes que, a nivel federal, incorporaron la *técnica del arrepentido*, a diversos procesos penales.

Con ello no quiere señalarse que únicamente esas leyes generaron procesos penales con una fuerte merma garantista, pero entiendo que el avance de esa técnica puede ser demostrativa de haber generado las condiciones y el avance de un Derecho Penal y Procesal Penal contrario al edificado en la Constitución Nacional y los Pactos Internacionales de Derechos Humanos.

Cabe señalar que este fenómeno no resulta exclusivo de Argentina, sino que, en palabras de Hendler, es una tentación recurrente en la historia del derecho penal de todos los tiempos (Hendler, 1999: 112).

“El origen del fenómeno viene del entorno anglosajón, donde lo encararan con un criterio utilitario y pragmático y como cuestión que no atañe tampoco al derecho penal de fondo, sino que es una cuestión de derecho procesal penal, tiene que ver con los mecanismos de prueba que se utilizan.” (Hendler, 1999: 119). Y continúa el autor citado:

“...lo que está un poco fuera de contexto al adoptar instituciones que son extranjeras, es que los países anglosajones ustedes saben que tienen establecido un sistema de enjuiciamiento criminal, que como ellos lo proclaman, es rigurosamente acusatorio. Mientras que los países de

³ Base infoleg de normativa nacional, disponible en https://drive.google.com/file/d/1GOsmJzMoQH4Ta7I_Lfqek9wN26AIKbN/view

Europa continental y nuestro país todavía mantienen sistemas de enjuiciamiento inquisitoriales (...) Es en esta disyuntiva donde está el gran hiato, y donde en un caso puede explicarse la adquisición de estos mecanismos y en el otro resulta mucho más difícil darle una cierta coherencia ética. (...) Porque la idea que existe en el entorno anglosajón es que el juicio criminal es igual al juicio civil, una contienda entre partes, partes que deben estar en un pie de igualdad y donde el tribunal no tiene otra misión que la de asegurar el FairPlay (...) En ese entorno la idea de la declaración de un testigo que logra la inmunidad tiene una cierta coherencia ética, porque la autoridad es nada más que un árbitro (...) si uno de los contendientes en la batalla se lo priva de un escudo muy importante que posee, que es el derecho a no autoincriminarse, es necesario compensarlo dándole alguna ventaja (...) A nosotros se nos hace muy difícil, porque nuestro sistema de enjuiciamiento penal sigue regido por la idea de la filosofía de la averiguación de la verdad real y entonces ahí es donde está la gran dificultad para insertarlo.” (Hendler, 1999: 125).

En Europa, las técnicas especiales fueron avanzando en diversos países. Italia, fue uno de los pioneros en introducir estas técnicas. En este sentido, se ha dicho, respecto de la *emergencia italiana*:

“En este contexto de crisis económica internacional el sistema político italiano tuvo que hacer frente también a una grave crisis política. Las raíces de ésta estaban en la falta de respuesta de las instituciones públicas a numerosos problemas sociales, la radicalización de las luchas obreras y estudiantiles iniciadas en 1968 y la violencia “política” de grupos extremistas. A lo largo de los años setenta la sociedad italiana se vio inmersa en el horror y la tragedia de los atentados provocados por la ‘estrategia de la tensión’ de la extrema derecha, (26) los años de plomo de la extrema izquierda (27) y la respuesta autoritaria del Estado a través de leyes de ‘emergencia’ penal.” (Silveira Gorski, 1998: 89).

Otro autor, se ha ocupado de este tema en profundidad, Serrano Piedecosas tiene dicho que:

*“La reconstrucción del modelo de producción capitalista se basa, entre otras medidas, en la perentoria pacificación del sujeto social antagónico. Éste, admite una doble clasificación: los hay absolutos, tales como los terroristas o «delincuentes más frecuentes», que no son asimilables por el sistema y los relativos, tales como los delincuentes económicos o de «cuello blanco», que son pacificables, al ser producto de las propias contradicciones internas del capitalismo. Los terroristas y los «delincuentes más frecuentes», quedan sujetos a un régimen jurídico de excepcionalidad. Recurso adecuado para poder flexibilizar las normas constitucionales que regulan las libertades y los derechos del ciudadano. Es cierto que se aduce la razón de facilitar, con estas medidas, la instancia policial en la lucha contra esta clase de delincuentes. Por desgracia, estas medidas sobrepasan a menudo este fin. **Se podría aventurar como hipótesis, que esta flexibilización es la que, precisamente, se requiere para recomponer las bases socioeconómicas en***

crisis. *En términos marxistas se trataría de recomponer la ley del valor o la ley de explotación. La excepcionalidad represiva vendría a fundamentar un nuevo proyecto de valor y devenir, por tanto, Derecho Penal.*” (Serrano Piedecabras, 1988: 99 –el resaltado me pertenece-).

“El Estado, actuando contra aquellos elementos sociales «irrecuperables» -delincuencia de apoderamiento contra la propiedad, traficantes de drogas y oponentes políticos radicales (terroristas o no)- pretende construir un sistema de consenso social a través de una represión selectiva, que permita imponer un estilo excepcional y autoritario de gobierno.” (Serrano Piedecabras, 1988: 100).

*“Es indudable que el recorte de libertades y derechos públicos es aceptado, sin resistencia, por la mass media sólo bajo determinadas circunstancias. Para ello se precisa crear un determinado estado de opinión pública. **La idea de fondo se resume en este mensaje: «Es de interés general la suspensión de algunas garantías constitucionales, con el fin de facilitar al Gobierno su lucha contra los enemigos de la democracia.»**”* (Serrano Piedecabras, 1988: 101 –el resaltado me pertenece-).

Veremos, en el capítulo siguiente, cómo las *medidas especiales de investigación* fueron avanzando en el país, con características propias que las hacen disímiles a los ejemplos mencionados. En principio, pareciera que su avance es parte de un cierto derecho penal como instrumento de dominación, pero este análisis se hará más adelante:

“...El Derecho Penal ha servido de instrumento para profundizar las diferencias sociales y la ciencia jurídica penal ha justificado la intervención punitiva oficial en auxilio de privilegios minoritarios (...) es necesario reafirmar que las garantías que supone el derecho penal liberal deben ser definidas de modo que puedan combatirse la opresión y el autoritarismo estatales...” (Primer manifiesto de criminólogos críticos, 1981 –citado en Aniyar: 272).

3) Delatores argentinos. La producción del derecho.

En este capítulo, en principio, daré cuenta de los orígenes del prohibicionismo (como política criminal destinada a prohibir el uso de ciertas sustancias) a efectos de verificar si los delitos vinculados a las drogas fueron una pata fundamental para que ingrese la técnica de delatores al derecho penal y procesal penal argentino. Luego, se analizarán los debates legislativos, en cada oportunidad en que esta técnica se amplió a diversos grupos de delitos.

3.1. La adhesión de Argentina a la guerra contra las drogas

En el marco de la sostenida presión por sumar países a la *Cruzada contra las drogas* la Argentina aprobó, en el año 1992 y a través de la ley 24.072, la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes que, en su artículo 2do, señala “*el propósito de la presente Convención es promover la cooperación entre las Partes a fin de que puedan hacer frente **con mayor eficacia** a los diversos aspectos del tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas que tengan una dimensión internacional*” (el resaltado me pertenece).

Con posterioridad, en el año 1995, la Argentina sancionó la ley 24.424, que no sólo continuaría con la política prohibicionista ya vigente desde mucho antes, sino que esta ley incorporará herramientas *de emergencia* (entre ellas, la técnica del arrepentido y el permiso a las fuerzas de seguridad federales para infiltrar agentes en las organizaciones) que se presentaron como necesarias en aras de lograr la **eficacia**, el triunfo, en el marco de la guerra contra las drogas previamente declarada por Richard Nixon, ex presidente de EE.UU.

3.3. La construcción social e institucional de las drogas como flagelo.

Sustancias que se utilicen con fines recreativos es un hecho social que data desde tiempos inmemoriales. Escotado cuenta en el inicio de su obra “*Historia elemental de las drogas*”, que la primera noticia en torno del opio aparece en el tercer milenio antes de Cristo; los primeros restos de la fibra de cáñamo surgen en China aproximadamente en el año 4000 a.C.; en Europa occidental ya en el siglo VII a.C. los celtas exportan cáñamo, y en esos momentos dicha cultura conoció su empleo como droga (Escotado, 1996).

Sin embargo, desde principios del siglo XX, con argumentos pretendidamente científicos, se ha construido un imaginario en el cual las *drogas*, son uno de los grandes problemas de la humanidad y, a la par, también se construyó una respuesta única a ese *flagelo*: el sistema penal.

Por otra parte, a partir de la vigencia del prohibicionismo, existen datos certeros de que el consumo aumentó decididamente (Barriuso, 2000). Esto permitiría vislumbrar la conveniencia político-económica de esta técnica, no sólo para los que operan en el mercado negro, sino para todos los dispositivos securitarios que se generan en torno de la misma: por un lado, la estructura necesaria en la agencia judicial para *combatir el flagelo*, pero también resulta una herramienta de negocios, por un lado, y de control social para las fuerzas de seguridad.

En 1921, el Journal de la Asociación Médica Americana publicó un editorial en el que afirmaba lo siguiente: “*La prensa corrompe de modo deliberado y sistemático a la opinión pública, presentando el vicio de ciertas drogas como si fuese una enfermedad. Querer curar un vicio llamándolo enfermedad y delito; vestida de benevolencia y orientación científica, la práctica de combatir el dolor de algunas personas ilegalizando sus mejores remedios delata crueldad y superstición*”. (Escohotado, 1996: 110).

Desde aquel entonces hasta aquí, hubo una sostenida campaña hegemónica para implantar el prohibicionismo a nivel global, mientras que los discursos que sostienen ideas como la recientemente expuesta, son acusados de favorecer al narcotráfico. En el marco de esta construcción del *flagelo*, Baratta destaca cuatro elementos que caracterizan esta realidad construida en torno del tema drogas:

“a) la relación necesaria entre consumo de droga y dependencia (y la evolución necesaria desde la dependencia de las drogas blandas a las drogas duras); b) la pertenencia de los toxicómanos a una subcultura que no comparte el sentido de la realidad propio de la mayoría de los ‘normales’; c) el comportamiento asocial y delictivo de los drogodependientes, que los aísla de la vida productiva y los introduce en carreras criminales; d) el estado de enfermedad psicofísica de los drogodependientes y la irreversibilidad de la dependencia. Sin embargo, los conocimientos científicos nos muestran que esta imagen no corresponde a la realidad: en relación a lo que ocurre cuando se consumen drogas ilegales, los elementos que la componen representan más bien la excepción que la regla.” (Baratta, 1991: 49).

Sobre el siguiente andamiaje teórico, y pretendidamente científico, se asienta la normativa internacional prohibicionista, que analizaré a continuación.

3.4. El andamiaje jurídico-legal internacional prohibicionista.

Para construir este imaginario se han elaborado diversos estamentos que se han interconectado entre sí; pero la pata fundamental de esta construcción no cabe duda que ha sido el andamiaje jurídico-legal internacional prohibicionista, que se compone de diversas convenciones internacionales.

Si bien en el impulso de este paradigma el rol de Estados Unidos fue central, no es posible señalar que dicho país inventó el prohibicionismo (Mansilla, 2014), sino que, en todo caso, ejerció una fuerte presión internacional por transformar prácticas imperiales previas tendientes al control y la prohibición en normas de carácter internacional.

El primer acuerdo entre Estados que dio origen al prohibicionismo tuvo lugar en los inicios del Siglo XX: la “Convención Internacional del Opio” firmada en La Haya, Países Bajos en 1912. Luego de las dos guerras mundiales que tuvieron lugar en la primera mitad del siglo XX, con la creación de la Organización de las Naciones Unidas, comienza a tomar forma el prohibicionismo global, tal como hoy lo conocemos quedando plasmado en tres convenciones internacionales de esa Organización: las de 1961, 1971 y 1988.

Es necesario destacar que luego de la Segunda Guerra Mundial comenzó a edificarse un Derecho Internacional de los Derechos Humanos, tendiente a impedir que las dinámicas que tuvieron lugar en el Holocausto, puedan repetirse en los Estados de Derecho. A la par de esa necesaria y fundamental construcción, también se realizaron convenciones como las que recientemente mencionaba.

Si bien ya con anterioridad a 1961 el prohibicionismo venía tomando cuerpo, la primera convención de Naciones Unidas es la que sustituye los instrumentos y tratados previos y se unifica el régimen de fiscalización internacional. En este documento se elaboran cuatro listados de sustancias a las que se agrupa con la denominación de *estupefacientes*.

El objetivo declarado de la Convención es “*limitar el cultivo, la producción, la fabricación, exportación, importación, distribución, el comercio, el uso y la posesión de estupefacientes a usos médicos y científicos, con un enfoque específico en las sustancias derivadas de plantas: opio-heroína, coca-cocaína y cannabis.*” (Ambos – Nuñez, 2017: 29).

La cantidad de sustancias que abarcaba ese primer instrumento, fue luego ampliada en 1971 con el Convenio de Sustancias Sicotrópicas a estimulantes, sedantes y alucinógenos, así como en la Convención anterior también se elaboran

cuatro listas con diferentes grados de control, mientras que su clasificación “*está relacionada con la dependencia que crean las propiedades de las sustancias, el nivel de abuso potencial de las mismas y su valor terapéutico (...) La Convención también contiene algunas disposiciones de carácter penal que, en esencia, son similares a las de la Convención de 1961.*” (Ambos – Nuñez, 2017: 30).

No es sino hasta la sanción de la Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988 donde la represión al consumo y tráfico de ciertas sustancias merece un tratamiento exclusivamente penal; “*impone a las partes la plena obligación de penalizar conductas tradicionalmente relacionadas con el tráfico de drogas; suma nuevas modalidades delictivas, como el blanqueo de capitales; prevé, por primera vez, disposiciones penales específicas para la adquisición, la posesión y el cultivo para consumo personal; y regula con bastante detalle diferentes supuestos de la asistencia judicial.*” (Ambos – Nuñez, 2017: 30).

En esta línea, esta Convención genera organismos específicos para supervisar el cumplimiento de los tratados, y como vengo sosteniendo, penalizar las conductas previstas en la Convención es una obligación para los firmantes del tratado, y los Estados que no lo hicieren podría haberles responsabilidad internacional. Las tres convenciones se asientan sobre un presupuesto marco: que la supresión (y, por ende, su castigo penal) de la oferta y la demanda de una serie de sustancias, tendrá efectos positivos en la salud y el bienestar de la humanidad.

Habiendo transcurrido treinta años desde la sanción de aquella Convención, es posible afirmar que este paradigma generó un aumento en el consumo y el comercio; mientras que por otra parte el prohibicionismo relega a múltiples sujetos vulnerados hacia adentro de los muros del sistema penal y, en los países productores, genera nefastas consecuencias en términos de violencia institucional, cultural y social.

En este sentido, Miró afirma: “*el mercado de la droga no se ha reducido ni en su volumen ni en el porcentaje de usos problemáticos. Por el contrario, en los últimos años el número de usuarios de drogas se ha incrementado.*” (Miró, 2014: 154). En el mismo artículo, se señala el intenso daño social que genera el prohibicionismo;

“Estados Unidos endureció sus leyes y empezó a destinar enormes recursos económicos para erradicar toda la actividad relacionada con la producción, comercio y venta de la droga, no sólo en su propio territorio, sino en todo el planeta, en algunos casos incluso con presencia militar efectiva, como en Latinoamérica. Asimismo, financiaron gobiernos, grupos insurrectos y policías especializadas, también ejércitos. En el plano comercial, condicionaron su política aduanera y sus

relaciones económicas con los países al estricto cumplimiento de las recetas estadounidenses respecto de la lucha contra las drogas. En algunos casos, estas recetas implicaban la eliminación de cultivos mediante fumigaciones de productos muy contaminantes. Las organizaciones que operaban en el mercado de las drogas ilegales tuvieron que adaptarse a las nuevas circunstancias y reaccionaron dotándose asimismo de más recursos y recurriendo a la violencia cuando era necesario.” (Miró, 2014: 157).

Resulta importante conocer sobre qué bases se asienta el paradigma prohibicionista, el enfoque que le otorga a ciertas dinámicas sociales; dado que esas concepciones fueron centrales para incorporar en el derecho argentino a los delatores, para los casos vinculados a delitos de drogas. Hay autores que incluso plantean que la política estadounidense contra las drogas afecta la soberanía de otros países (De Greiff, 2000: 330/356).

En el año 2000 se amplió la utilización de esta metodología a los delitos de terrorismo (Ley 25.241); en el 2003 hacia los delitos de secuestros (Ley 25.742); en el 2008 respecto de los delitos de trata de personas (Ley 26.364); en el año 2011 respecto de los delitos de lavado de dinero (Ley 26.683) y finalmente, en el año 2016 (Ley 27.304), una masiva ampliación a los delitos de contrabando, explotación sexual, prostitución infantil y, lo que será riesgoso para una democracia; hacia los delitos contra la administración pública y contra el orden económico y financiero. Analicemos ahora, alguno de los fundamentos dados por los legisladores en cada una de esas discusiones.

3.5. Los delatores en el derecho argentino.

Seguidamente, se analizarán los argumentos de los legisladores en cada una de las leyes en las que se incorporó la técnica del delator, a nivel federal.

3.5.a) Ley 24.424: La ley en cuestión fue debatida en la Cámara de Diputados el 7 de diciembre de 1993, y en Senadores el 26 de octubre de 1994, mientras que el gobierno de la Nación estaba a cargo de Carlos Menem de claro corte neo-liberal.

Para contextualizar los discursos que rodeaban la sanción de la ley 24.424, (con la que se reformó la ley 23.737, que es la que penaliza los diversos delitos vinculados a la tenencia, producción, cultivo y comercio de estupefacientes) vale la

pena verificar qué se decía al respecto en el campo penalístico. En un texto editado un año después de la sanción de la ley 24.424, se expresa, respecto de la narcocriminalidad, lo siguiente:

“Se trata de una modalidad delictiva con un alto grado organizativo, convirtiéndose en una verdadera criminalidad organizada, que trasciende del ámbito policial para penetrar en el campo político e internacional; ya no se trata de combatir al que tenga en su poder un estupefaciente, sino en perseguir a aquel que lo produce y lo distribuye, lo cual implica hacer frente a sofisticadas organizaciones delictivas, que cuentan con los suficientes recursos técnicos y humanos para burlar la acción de la justicia. Esta narcocriminalidad se ve favorecida por el alto número de consumidores, que se va incrementando día a día en todo el mundo, como un moderno flagelo que parece no tener remedio.” (Edwards, 1996: 15).

Vemos cómo se verifican una serie de puntos centrales: la construcción de un nuevo sujeto delictivo apuntado: sofisticadas organizaciones con recursos técnicos y humanos; y el tema drogas visto como un flagelo, una situación anómala que los ciudadanos de bien no pueden tolerar. Más adelante, en la misma obra, el autor señala que:

“A su vez, la experiencia mundial indica, con toda su crudeza, que esta criminalidad organizada tiene profundas relaciones a nivel político; la prensa internacional nos ilustra sobre los casos en que la narcocriminalidad llega a financiar el funcionamiento de partidos políticos o de campañas políticas, con el consecuente compromiso que ello genera, lo cual evidencia la confusión entre esta forma de delincuencia y ciertos sectores políticos.” (Edwards, 1996: 15).

De esta manera vemos que otro de los factores que se tienen en cuenta para verificar la actualidad del tema, es su vínculo con integrantes de la esfera política. Veremos si las herramientas propuestas son coherentes con esta característica.

La piedra de toque utilizada para generar herramientas de emergencia fue la eficacia. Esto desde qué es lo que se propone el Estado: ser eficaz, pero en un contexto de guerra. El discurso bélico, sin embargo, había sido propiciado intensamente en la década de los '60 por el presidente de EE.UU. de Norteamérica Richard Nixon: *“La administración Nixon jugó un papel crucial en el lanzamiento global de una "guerra a las drogas," un tipo de aproximación que llevaba al paroxismo el paradigma prohibicionista al sostener la necesidad de coartar la producción y venta de ciertas sustancias para así poder contener el consumo”* (Manzano, 2014).

La Argentina, tanto en gobiernos democráticos como dictatoriales, acompañó la penalización de sustancias y el paradigma prohibicionista. Es en el año

1995 cuando por primera vez se incorporaron institutos al derecho penal sustantivo, y procesal penal, que modifican el prisma de justicia pensado por el derecho penal liberal. Mediante la introducción de las figuras denominadas “arrepentido” y “agente encubierto”, en definitiva, podría estar mezclándose el campo de lo político con el comercio de las drogas.

Primero se reconoce la introducción de la política en este comercio, y luego se le permite al ejecutivo infiltrar agentes en las organizaciones y generar herramientas para torcer la voluntad de los detenidos, convirtiéndose en delatores: veremos luego si estas herramientas tuercen definitivamente el derecho penal; y entonces la promesa de temporalidad de este tipo de medidas se esfuma.

La sanción de la norma, en lo que hace a la introducción del instituto del arrepentido, prácticamente no tuvo debate alguno por parte de los legisladores, en ninguna de las dos Cámaras. Por ello, es interesante destacar cuáles fueron algunos de los argumentos brindados en los antecedentes parlamentarios utilizados para la sanción de la Ley N° 24.424, en la Cámara de Diputados de la Nación. En dichos antecedentes se afirmaron, entre otras cosas, las siguientes:

*“La plasticidad que demuestran estas organizaciones lleva a la necesidad de **no sacralizar los textos legales**, revisándolos en concordancia con el dinamismo propio del fenómeno en cuestión”* (Algaba/Parola, Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación, 1993: 3942 –el resaltado es propio-).

“el empleo de modernas instituciones jurídicas nos ha de brindar los mecanismos indispensables para procurar la defensa del sistema de vida que decididamente hemos adoptado: la libertad en democracia.” (Algaba/Parola, Diario de Sesiones, 1993: 3944).

“Las conexiones internacionales, el poder económico, e inclusive la influencia política con que cuenta el narcotráfico, determinan la insuficiencia de los procedimientos penales ordinarios para hacer frente a los delitos de la gravedad y complejidad de los previstos en la ley 23.737. (...) La experiencia señala que sin informaciones brindadas por los propios miembros de las organizaciones vinculadas al tráfico de estupefacientes, o al lavado e inversión de las divisas que éste produce, se hace muy difícil desbaratar la organización en su conjunto. (...) La experiencia comparada muestra que mecanismos como el que proponemos en la presente ley han sido de mucha utilidad en otros países para producir importantes avances en la lucha contra el narcotráfico.” (Maldonado/Gonzalez Gass/Agúndez/ Baylac, Diario de Sesiones, 1993: 3945).

“El equilibrio entre las necesidades –a veces contrapuestas- que determinan por una parte una eficiente represión del delito, y por otra, la preservación de los aludidos principios, derechos

y garantías, debe siempre resolverse en favor de estos últimos, porque ellos constituyen precisamente el verdadero fundamento de nuestro sistema de gobierno y forma de vida democrática y republicana (...) la represión del narcotráfico determina la conveniencia del instituto denominado ‘arrepentido’ (...) La obtención de tal colaboración permite contar con pruebas cuyo logro sería de otro modo imposible para las autoridades judiciales y policiales. (...) Como es obvio, los tres institutos (...) plantean serias dudas y cuestionamientos jurídicos y morales. Por ello, preciso es lograr su regulación, de modo de minimizar sus aspectos desfavorables” (Bisciotti/Algaba/Armendáriz/Storani/DeMartino/Salvador/Baylac/Pellegrini/Koth/Bassani, Diario de Sesiones, 1993: 3947).

“Se ha tenido en cuenta, al proponerlo así, limitar cuidadosamente la vigencia de institutos que no dejan de ofrecer riesgos, especialmente para sociedades como la nuestra, en la que aún están frescos múltiples casos de abuso de autoridad, a la lucha contra el narcotráfico, supuesto para el que la eficacia de los mismos está plenamente comprobada” (Bisciotti/Algaba/Armendáriz/Storani/DeMartino/Salvador/Baylac/Pellegrini/Koth/Bassani, Diario de Sesiones, 1993: 3948).

Como había señalado más arriba, la sanción de esta ley no tuvo debate alguno. Luego de su sanción sin observaciones, el diputado Parente por la Provincia de Entre Ríos fue el único que objetó la sanción, al afirmar: *“quiero dejar constancia de mi voto negativo respecto del proyecto de ley en consideración en razón de que se trata de una figura extraña a las mejores tradiciones del derecho penal argentino.”* (Parente, Diario de Sesiones, 1993: 3953).

Luego de la sanción en la Cámara de Diputados, el proyecto de Ley fue transferido al Senado de la Nación, donde el proyecto, en general, fue aprobado sin debate alguno. En una sesión posterior el proyecto fue considerado en particular, sin embargo, la discusión respecto del artículo que introdujo la técnica del arrepentido fue prácticamente nula. A continuación se señalarán ciertos extractos del debate en la Cámara de Senadores, que pueden resultar enriquecedores para la presente investigación:

“También debo decir en términos muy generales, señor presidente, que vamos a introducir la figura del arrepentido. (...) hay intereses diferentes y se mueve una serie de influencias que nos ha obligado –y nos va a obligar- como Senado de la Nación a optar entre proteger un determinado valor tal vez en detrimento de otro (...)” (Alasino, Diario de Sesiones del Senado de la Nación, Reunión 43, 1994: 4224).

“Todo lo que conculque la defensa está viciado de nulidad; cae. Esto es así, debe ser así, y debemos mantenerlo así si queremos que este sistema penal liberal sea el fundamento de la

democracia en la Argentina. Lo digo, aunque por ahí los apuros de afuera y de los comunicadores sociales nos exijan aumentar penas y reprimir, por cuestiones electorales.” (Alasino, Diario de Sesiones, 1994: 4232).

Puntualmente, ante la discusión del artículo 5to (el que incluyó el instituto), el miembro informante sostuvo que: *“La mayoría de los senadores de la comisión se inclinaron por no incorporar la eximición de pena, pero sí que el juez puede reducir la pena. Contra esta opinión están aquellos que dicen que es poco atractivo en el caso del ‘arrepentido’ o el informante, proponerle solamente reducir la pena y no eximirlo (...) Pero también es cierto que la eximición de la pena para estos casos puede tener connotaciones sumamente peligrosas. No solamente para aquél que traduce su calidad de ‘arrepentido’ o informante simplemente para eximirse de la pena, y en ese afán puede excederse en los dichos e inculpar a inocentes, sino que también **puede ocurrir que la eximición lisa y llana de la pena promueva una actividad delatora permanente desvinculada de un hecho realmente punible o de un delito y vinculada a elementos extraños que pueden tener otro tipo de connotaciones: personales, políticas e ideológicas.**” (Alasino, Diario de Sesiones, 1994: 4235 – el resaltado me pertenece -).*

En el debate en la Cámara de Senadores, se detuvieron a discutir sobre cómo validar ciertos elementos de prueba, como filmaciones y fotos, y sobre cómo resguardar la identidad del agente encubierto. No se realizó observación alguna respecto de los probables obstáculos constitucionales, éticos o jurídicos que la técnica delatoria podría tener.

Respecto del último extracto citado, se advierte que los mismos problemas que cita el Senador que podría tener la aplicación (en caso de eximición total de pena) no se soslayan frente a una reducción importante de la misma, o frente a la posibilidad de evitar la prisión. No se advierte una diferencia crucial, sino de grados, para el delator que vería una disminución de la pena (y una eventual ausencia de prisión en su caso particular) o una eximición de la misma.

Es paradójico que por un lado se advierta que estas organizaciones criminales tienen contacto con el poder político mientras que, por otra parte, se admita al poder político que disponga de agentes encubiertos en las organizaciones, aumentando evidentemente su influencia en este comercio. En este sentido, habiendo pasado más de veinte años de esta reforma, al día de hoy cada vez son más los policías encausados por delitos vinculados a las drogas.

Si se analiza básicamente la estrategia, esto parece una consecuencia esperable, y ya no tanto como una excepción, sino como una dinámica propia de

este comercio negro: la policía tiene un papel fundamental, y preponderante, en la administración de sujetos que están involucrados en el comercio.

Dada esta característica, ¿puede seguir sosteniéndose que estas son herramientas eficaces para la persecución penal de narcotraficantes? Entiendo que no, que lo que la experiencia sí ha dejado claro, es que estos mecanismos implican desdibujar la supuesta línea divisoria entre criminales/no-criminales, y esto es una consecuencia esperable de este tipo de legislaciones, me refiero a la figura del agente encubierto; mientras que la técnica del arrepentido plantea, antes de verificar su implementación, una serie de problemas para los principios tradicionales del derecho penal.

Podríamos enmarcar esta concepción, en lo que Zaffaroni denomina criminología mediática: “La llamada criminología mediática crea la realidad de un mundo de *personas decentes* frente a una masa de *criminales* identificada a través de estereotipos, que configuran un *ellos* separado del resto de la sociedad, por ser un conjunto de *diferentes y malos*.” (Zaffaroni, 2011: 369).

Resulta un dato llamativo que, para esa altura de los años '90, Argentina no vivenciaba una situación particularmente intensa en relación a la temática de drogas; nada que pueda compararse con el fenómeno de la heroína que tuvo lugar en la España de los ochentas, por ejemplo. Sin embargo, ya desde los años '70 existía una manifiesta intención estatal de crear el problema de la droga, como se ha afirmado (Manzano, 2014).

Con esto quiero señalar que la introducción de los delatores en el derecho argentino no parece haber tenido que ver con un problema de fondo, real, tangible. Lo que sí puede sostenerse es que, a partir del discurso prohibicionista, hubo una sostenida presión internacional para que las herramientas de emergencia, en general, y los delatores en particular, fueran introducidos en la legislación.

3.5.b) Ley 25.241: Esta ley fue debatida en la Cámara de Diputados y en la Cámara de Senadores a principios del año 2000. En ella se implementaron las *técnicas especiales*, incluido el delator premiado, para imputados que “*colaboren en el esclarecimiento o detención de autores de hechos de terrorismo*”.

El gobierno nacional era ejercido por Fernando De La Rúa que, si bien había ganado las elecciones mostrándose como una opción superadora al gobierno neo-liberal de Menem, las políticas económicas no fueron modificadas.

Entre los años 1997 y 1998 había sido discutido un proyecto similar que había sido finalmente rechazado en el Senado. El nuevo gobierno había asumido en diciembre de 1999, por lo que la ley que aquí se comenta fue una de las primeras en ser sancionadas.

En la presentación del proyecto, el Diputado Tejerina argumentó, entre otras cuestiones, que el instituto había nacido en Italia para combatir a las Brigadas rojas y a la mafia, donde los resultados habían sido *extraordinarios*. También, para fundar su inserción, se afirmó que su utilización en España y Estados Unidos de Norteamérica había sido provechosa.

Durante todo el debate, muchos de los legisladores se refirieron a dos atentados que habían tenido lugar en Buenos Aires durante la década del '90 (hacia las sedes de la Asociación Mutual Israelita Argentina y la Embajada de Israel) y argumentaban que la sanción de esta norma ayudaría a resolver dichos casos, impunes en ese entonces.

Repasemos entonces algunos extractos de los discursos que tuvieron lugar en el debate en la Cámara de Diputados:

“...Las partes involucradas, las víctimas, los familiares de estas últimas y las organizaciones ligadas con estos hechos, que han sufrido en carne propia estos megaatentados acaecidos en la Argentina, siguen clamando justicia, y esta Cámara de Diputados debe recibir ese clamor y brindar –tal como lo marcan la Constitución y la ley- aquellos instrumentos que permitan que la Justicia agote todo el arsenal para encontrar a los culpables...” (Cruchaga, H. Cámara de Diputados de la Nación, Secretaría Parlamentaria, 43 reunión, 3ra sesión extraordinaria, 2000: s/n).

“...recordando que estas figuras son excepcionales porque los delitos también lo son, debemos afirmar para la tranquilidad de la sociedad argentina y de una catedral que nos mira con minuciosidad, ya que se trata de un instituto complicado y peligroso, que estas medidas son transitorias...Mantenemos un nivel ético; no transamos con el delincuente...” (Cruchaga, H. Cámara de Diputados de la Nación, Secretaría Parlamentaria, 43 reunión, 3ra sesión extraordinaria, 2000: s/n).

“...ahora no podemos cerrar los ojos y decir que esta figura, por alguna cuestión ética, no va a poder ser implementada ... la subsistencia del sistema democrático requiere fomentar la credibilidad de la Justicia y que la impunidad no asista a quienes acumulan poder o constituyen un contrapoder dentro del propio Estado. La delación de quienes atacan los principios básicos en que se sustenta la convivencia democrática no es moralmente

reprochable ni implica deslealtad sino la sujeción debida a un orden superior que posibilita el mantenimiento de la libertad...” (Soria, H. Cámara de Diputados de la Nación, Secretaría Parlamentaria, 43 reunión, 3ra sesión extraordinaria, 2000: s/n).

“...la figura del arrepentido no tiene un componente ético, ya que el Estado resigna la aplicación de la pena a un hombre que ha cometido un delito y que integraba una organización terrorista. Hay una claudicación del Estado, por lo que no podemos evaluar la figura en ese plano, sino que la debemos considerar desde el punto de vista de la búsqueda de la eficacia y de la aplicación de la Justicia. El objetivo es terminar con la impunidad, que es un valor mucho más trascendente y superior a la discusión en la teoría de los valores...” (Pichetto, H. Cámara de Diputados de la Nación, Secretaría Parlamentaria, 43 reunión, 3ra sesión extraordinaria, 2000: s/n).

“...Más allá de que se trate de una norma hecha a medida de esos atentados (...) y a pesar de considerar que es una iniciativa inconveniente para el Estado de derecho—porque toda ley de emergencia es contraria a los principios que rigen el derecho penal—, los legisladores debemos demostrar que existe una clara voluntad política para avanzar en la instrumentación de estas nuevas figuras investigativas.” (Caviglia, H. Cámara de Diputados de la Nación, Secretaría Parlamentaria, 43 reunión, 3ra sesión extraordinaria, 2000: s/n)

“...Debo manifestar que no surge del dictamen de comisión ni de los agregados efectuados que exista una negociación (...) Ha quedado absolutamente en claro que no estamos con el sistema norteamericano sino con la legislación penal argentina. Quien desee acogerse a esta ley (...) deberá estar imputado o procesado (...) su declaración será espontánea y no regulada...” (Cruchaga H. Cámara de Diputados de la Nación, Secretaría Parlamentaria, 43 reunión, 3ra sesión extraordinaria, 2000: s/n).

“...Aquí se confunde la naturaleza jurídica de la confesión con la figura del arrepentido. No se tiene en consideración que la declaración del arrepentido es absolutamente coactiva pues él está declarando en función de que se le está ofreciendo un beneficio a cambio de que diga lo que sabe. (...) a nuestro criterio es un error limitar esta figura solamente a los delitos de terrorismo y narcotráfico pues una política criminal eficaz debe incorporarla en relación con todos los delitos no convencionales...” (Caviglia, H. Cámara de Diputados de la Nación, Secretaría Parlamentaria, 43 reunión, 3ra sesión extraordinaria, 2000: s/n).

“...Nunca se previeron objetivos a largo o mediano plazo y siempre se optó por soluciones coyunturales definidas por las demandas de la gente. En definitiva, nunca se consideró la política criminal como una cuestión de Estado, y hoy estamos pagando

las consecuencias de esa carencia absoluta de respuesta no sólo por parte del derecho penal sino también en lo relativo a la seguridad...” (Caviglia, H. Cámara de Diputados de la Nación, Secretaría Parlamentaria, 43 reunión, 3ra sesión extraordinaria, 2000: s/n).

“...se hacen necesarias profundas transformaciones que erradiquen la corrupción judicial y, en especial, a los jueces corruptos, que en muchos casos estuvieron amparados por la impunidad del poder político. De lo contrario, estas figuras no solamente van a carecer de eficacia sino que pueden servir para que se cometan abusos o se violen garantías constitucionales (...) quiero decir que si no entendemos que se trata de una cuestión política, cualquier legalidad carecerá de eficacia.” (Caviglia, H. Cámara de Diputados de la Nación, Secretaría Parlamentaria, 43 reunión, 3ra sesión extraordinaria, 2000: s/n).

“...los supuestos de hecho que dan lugar a esta iniciativa básicamente son los atentados a la Embajada de Israel y a la AMLA. Pareciera que el estigma de la no resolución de estos casos se debe a la falta de inclusión de la figura del arrepentido. Esta es la primera falacia alrededor de la cual estamos girando...” (Carrió, H. Cámara de Diputados de la Nación, Secretaría Parlamentaria, 43 reunión, 3ra sesión extraordinaria, 2000: s/n).

“...Pichetto dijo que en la cuestión entre la ética que debe tener un Estado y la eficacia, él optaba por la eficacia. Creo que ahí está el nudo de la cuestión de quienes en definitiva planteamos esto como una cuestión de principios (...) Me pregunto desde dónde se coloca el Estado para perseguir la verdad y la justicia: si desde una eventual negociación con el delincuente, o desde la preservación absoluta de los principios éticos que dieron lugar al Estado de derecho (...) Por eso me da la impresión de que esta figura tampoco ha llevado, en realidad, en los países invocados a la correcta indagación de la verdad, pudiendo causar un enorme daño al principio del Estado de derecho...” (Carrió, H. Cámara de Diputados de la Nación, Secretaría Parlamentaria, 43 reunión, 3ra sesión extraordinaria, 2000: s/n)

“...cuando empezamos a sustituir los principios y los criterios éticos del Estado de derecho por los principios de la eficacia del mercado, entonces empezamos a dar muerte lisa y llanamente, pero en forma segura, al Estado de derecho.” (Carrió, H. Cámara de Diputados de la Nación, Secretaría Parlamentaria, 43 reunión, 3ra sesión extraordinaria, 2000: s/n)

“...Entiendo que la figura del arrepentido se halla en colisión con el sistema de garantías establecido por la Constitución Nacional, fundamentalmente en su artículo 18, que determina la garantía de la defensa en juicio y el derecho del imputado a no declarar en su contra. (...) no hay una voluntad libre de parte del arrepentido sino una voluntad viciada por ese beneficio (...) Considero que estos flagelos mundiales del

*narcotráfico y del terrorismo han obligado a la implementación de estas instituciones de emergencia, y prácticamente, como un acto reflejo, **el Estado democrático debería reflexionar sobre esos institutos que, a mi juicio, colisionan con las garantías...***”(Busti, H. Cámara de Diputados de la Nación, Secretaría Parlamentaria, 43 reunión, 3ra sesión extraordinaria, 2000: s/n)

*“...Quiero formular asimismo una salvedad que no recuerdo si se realizó en este debate pero sí en el que tuvo lugar en 1997 (...) la figura que hoy se propicia crear tiene características excepcionales y extraordinarias, y en función de ellas **su vigencia no puede ser definitiva en la legislación argentina** (...) el doctor Cafferata Nores, expresó lo siguiente: ‘...Estamos ante un estado de necesidad, frente a organizaciones delictivas no conocidas antes entre nosotros, pero debemos pensar en salir de ese estado en algún momento y pronto...’”* (Larraburu H. Cámara de Diputados de la Nación, Secretaría Parlamentaria, 43 reunión, 3ra sesión extraordinaria, 2000: s/n).

*“...En cuanto a lo manifestado por la señora diputada Carrió me permito señalar que **la política criminal no puede entenderse desde una perspectiva ética fundamentalista**. Debemos interpretar esta figura como un instituto que permitirá al Estado desbaratar las organizaciones terroristas e identificar a sus responsables. (...) ¿Es más ético permitir que estas organizaciones terroristas sigan accionando criminalmente sin que el Estado pueda perseguirlas e identificar a los responsables...?”* (Caviglia H. Cámara de Diputados de la Nación, Secretaría Parlamentaria, 43 reunión, 3ra sesión extraordinaria, 2000: s/n).

Aquí se han plasmado los recortes más relevantes a los fines de esta investigación, y de ellos podemos extraer algunas afirmaciones realizadas por los/as legisladores/as: se utilizan términos bélicos para referirse a esta técnica; se afirma que estas medidas serán transitorias; se afirma que avanzar con ello implica una claudicación del Estado en la investigación criminal; que la técnica es coactiva (todas estas afirmaciones hechas por legisladores que avalaban la iniciativa).

Por otra parte, la diputada Carrió afirmaba que resulta una falacia afirmar que esta técnica permitirá avanzar en la investigación de los atentados, a la par que afirma que esta figura no ha sido provechosa en los antecedentes mencionados, para luego cerrar su intervención afirmando que se estarían sustituyendo los principios éticos del Estado, por la eficacia propia del mercado.

En este caso sí tuvo lugar un debate alrededor de la figura y su virtualidad ética, jurídica y constitucional. Otra particularidad es que las objeciones no solamente las plasmaron los/as diputados/as que votaron en contra, sino que también fueron expuestas por legisladores que se manifestaron a favor de la sanción de la norma.

Asimismo, aquí se puede comprobar que, efectivamente, al implementar esta figura se indicó que esta utilización debía ser necesariamente excepcional y temporal.

Dicho ello, pasemos a analizar ciertos extractos del debate que tuvo lugar en la Cámara de Senadores:

“...existe un punto central y decisivo (...) si el poder punitivo estatal es negociable o no (...) El actual ministro de Justicia continuaba expresando que estas normas penales, que deben garantizar un juicio justo a los ulteriormente imputados, no tienen nada que ver con la prevención. Al contrario, me parece que la proliferación de normas de premio a la delación hasta pueden favorecer los atentados...” (Pardo,H. Cámara de Diputados de la Nación, Secretaría Parlamentaria, 73 reunión, 3ra sesión extraordinaria, 2000: s/n).

*“Hay determinados principios que no son renunciables porque, de lo contrario, no serían principios; no son flexibles ni disponibles. Tienen valor absoluto. (...) es negociable el ilícito civil, el ilícito comercial, pero no lo es el ilícito penal (...) **aceptado que fuera el criterio político criminal que inspira la ley (...) Consideramos necesario extender la figura del arrepentido...**”* (Pardo,H. Cámara de Diputados de la Nación, Secretaría Parlamentaria, 73 reunión, 3ra sesión extraordinaria, 2000: s/n).

“...Muchos se preguntarán por qué el bloque justicialista aprueba algo que asegura que no será operativo y que adolece de imperfecciones, pero quiero destacar que hemos conversado con el señor ministro de Justicia (...) a efectos de sancionar posteriormente una ley correctiva, porque de lo contrario la presente norma no tendrá ningún valor, por cuanto no cumplirá su objetivo...” (Pardo,H. Cámara de Diputados de la Nación, Secretaría Parlamentaria, 73 reunión, 3ra sesión extraordinaria, 2000: s/n).

*“Es obvio que esta figura es una reedición de la ya existente en el derecho romano y que también fue aplicada por el Santo Oficio durante la Inquisición. Pero luego este instituto nace nuevamente en Italia (...) Los resultados fueron buenos y muchos integrantes de las ‘brigadas rojas’ y de la mafia hoy están encarcelados gracias a la vigencia de esta figura, que **tiene cuestionamientos jurídicos y principistas pero que la necesidad hizo que existiera para poder reprimir a los autores principales de hechos gravísimos...**”* (Maglietti, H. Cámara de Diputados de la Nación, Secretaría Parlamentaria, 73 reunión, 3ra sesión extraordinaria, 2000: s/n).

*“...Es cierto también que **aquellos juristas que cuestionan severamente la figura del arrepentido consideran que se violan principios constitucionales**”*

y que nuestro derecho penal no la acepta. **Se trata de argumentos serios y respetables** que, analizados fríamente desde un punto de vista ético, incluso se podría decir que son *inobjetable...*” (Maglietti, H. Cámara de Diputados de la Nación, Secretaría Parlamentaria, 73 reunión, 3ra sesión extraordinaria, 2000: s/n).

“...La ley del arrepentido la consideramos como una herramienta excepcional para combatir asociaciones criminales dentro del marco de la ley. (...) debemos agregar que **son medidas transitorias y excepcionales**, porque también los delitos son excepcionales. De manera que **esta ley puede tener un período determinado de vigencia y luego habrá que derogar estas figuras cuando la situación lo indique.**” (Maglietti, H. Cámara de Diputados de la Nación, Secretaría Parlamentaria, 73 reunión, 3ra sesión extraordinaria, 2000: s/n).

“...Debemos aprobar esta iniciativa en la sesión de hoy, pero también debemos perfeccionarla y mejorarla a través de una ley correctiva (...) **hay argumentos muy sólidos para estar en contra de esta figura y que también hay argumentos sólidos para estar a favor de ella. Depende de las circunstancias** y del momento que vive cada Nación. (...) en nuestro país no habría surgido esta figura del arrepentido si no se hubieran producido los atentados (...) **es una figura excepcional, que tendrá vigencia durante un período determinado...**” (Maglietti, H. Cámara de Diputados de la Nación, Secretaría Parlamentaria, 73 reunión, 3ra sesión extraordinaria, 2000: s/n).

“...voy a tratar de fijar sintéticamente mi posición favorable a este proyecto (...) se ha dicho que los regímenes de excepción a los que se recurre en procura de una mayor eficacia implican siempre la concesión de mayores poderes a los órganos de persecución penal estatal, un quiebre del principio de igualdad, una atenuación —cuando no supresión— de las garantías constitucionales (...) Una reacción estatal del tipo de la descrita puede y suele producir un efecto contrario: el Estado con sus procedimientos legitima la acción terrorista, las garantías consagradas en el estado de derecho ceden, los regímenes de excepción se expanden hacia el ordenamiento común. Por reacción simpática se instala una cultura de la emergencia y mientras el terrorismo se hiberna, el ciudadano común padece las consecuencias de un sistema endurecido, irracional e injusto (...) Sin embargo, entiendo que nos desenvolvemos en un marco que no confiere mucho margen de maniobra (...) los caminos tradicionales de investigación resultan insuficientes...” (Romero Feris, H. Cámara de Diputados de la Nación, Secretaría Parlamentaria, 73 reunión, 3ra sesión extraordinaria, 2000: s/n).

“...Creo que la concesión ética y del estado de derecho que hacemos con esta iniciativa es realmente sorprendente. Es lamentable que un Parlamento democrático esté haciendo esto. (...) esta ley es para los ‘perejiles’, para que logren impunidad aquellos que tienen vinculación como partícipes, no necesarios quizás, pero de ninguna manera se podrá obtener un dato que involucre o

desarticule a organizaciones terroristas...” (Yoma H. Cámara de Diputados de la Nación, Secretaría Parlamentaria, 73 reunión, 3ra sesión extraordinaria, 2000: s/n).

“...Es insólito el trámite de este proyecto (...) Dividiría a esta Cámara en tres posiciones respecto de la visión que se tiene sobre el tema del arrepentido. (...) los que dicen que no sirve para nada, que es un mamarracho pero, para no quedar mal con la comunidad judía que lo pide, hay que votarlo afirmativamente (...) es una falacia porque hay sectores de la comunidad (...) que están rechazando esta ley (...) Además sostiene ‘Memoria Activa’ (...) que la norma puede servir para persecución ideológica (...) Después están los que sostienen que es un mamarracho, pero como lo pide el doctor De la Rúa (...) hay que votarlo favorablemente. Finalmente, estamos los que sostenemos que es un mamarracho y, en consecuencia, hay que rechazarlo. En un punto coincidimos todos: este proyecto es un mamarracho...” (Yoma H. Cámara de Diputados de la Nación, Secretaría Parlamentaria, 73 reunión, 3ra sesión extraordinaria, 2000: s/n).

“... no en vano esta figura reconoce como antecedente en la legislación nacional la reforma al Código Penal efectuada por la dictadura militar (...) en el que, para desbaratar a las organizaciones subversivas, se premiaba a sus integrantes con la reducción de la pena de muerte a la de reclusión perpetua, si es que brindaban información. Entonces este Parlamento democrático viene ahora a confirmar la letra y el espíritu de ese decreto ley dictado en la década más oscura (...) que constituyó una de las herramientas (...) para perseguir ideológica y políticamente a los ciudadanos...” (Yoma H. Cámara de Diputados de la Nación, Secretaría Parlamentaria, 73 reunión, 3ra sesión extraordinaria, 2000: s/n)..

“...entiendo que esta iniciativa es absolutamente inconstitucional, porque afecta un principio elemental del Derecho Penal como es el de la legalidad en la persecución de los delitos (...) también lo es porque viola severamente el principio de igualdad ante la ley. En efecto, aquel imputado que delató antes es beneficiado con la impunidad, mientras que los compañeros que no llegaron a tiempo obtendrán una pena mayor (...) esta figura contrapone la razón de Estado con el Estado de derecho (...) Voltaire definía a la razón de Estado diciendo que ella no es más que una palabra inventada para servir de excusa a los tiranos...” (Yoma H. Cámara de Diputados de la Nación, Secretaría Parlamentaria, 73 reunión, 3ra sesión extraordinaria, 2000: s/n).

“También nos hablan de la eficacia de otros sistemas jurídicos, como por ejemplo los de Italia o Alemania. Quiero decir que en esos países hay innumerables proyectos y posiciones de tratadistas que son maestros del Derecho, como por ejemplo el doctor Luigi Ferrajoli, quizás una de las más eximias figuras del Derecho Penal italiano. La nefasta aplicación de una ley de este tipo en la llamada manipulite sirvió para que desde la mafia se condujera una verdadera industria de arrepentidos...” (Yoma H. Cámara de Diputados de la Nación, Secretaría Parlamentaria, 73 reunión, 3ra sesión extraordinaria, 2000: s/n).

“Tengo un relevamiento que hicimos en su oportunidad acerca de la utilización de la figura del arrepentido en las causas vinculadas con el narcotráfico. Realmente es bochornoso. Es muy poca la utilidad que se le da. Por año sólo en dos o tres causas de drogas aparece la acción de supuestos arrepentidos. En la mayoría de los casos logran impunidad quienes cometieron delitos mayores que los que acusan...” (Yoma H. Cámara de Diputados de la Nación, Secretaría Parlamentaria, 73 reunión, 3ra sesión extraordinaria, 2000: s/n).

“...este proyecto que hoy estamos considerando es tan defectuoso que uno de los elementos más importantes que se tienen en cuenta, en la opinión de los tratadistas, para rechazarlo de plano —además de la claudicación ética del Estado en la represión de los delitos— es que viola garantías expresas de la Constitución. Por ejemplo, la coacción a una persona para declarar contra sí mismo (...) se la está coaccionando (...) Porque se le dice: ‘Vos confesás y te reduzco la pena. Vos no confesás y tenés la misma pena’. Si nosotros leemos el Manual del Inquisidor, por ejemplo, se hace referencia específicamente a este principio. Fíjese de donde surge esta figura, de la Inquisición...” (Yoma H. Cámara de Diputados de la Nación, Secretaría Parlamentaria, 73 reunión, 3ra sesión extraordinaria, 2000: s/n).

“...Me aterra cuando escucho decir que esta figura está vinculada con las hogueras de la Inquisición, con la lascivia de los emperadores romanos, con las persecuciones ideológicas y políticas del nazifascismo, con la CHECA soviética, con los asesinatos y los crímenes de nuestra dictadura militar. Si esto fuera así, ¡Dios me libre y guarde! ¡Nada tengo que ver con esta figura jurídica! Pero sostengo que es otra cosa. (...) Es una necesidad frente al crecimiento de la megadelincuencia. (...) Respeto los argumentos del senador Yoma, que me parecen versados y consistentes, pero creo que no son superiores a los de quienes queremos actualizar, modernizar y reforzar la capacidad de crear seguridad y terminar con la impunidad...” (Cafiero, H. Cámara de Diputados de la Nación, Secretaría Parlamentaria, 73 reunión, 3ra sesión extraordinaria, 2000: s/n).

“...La verdad es que es difícil que los juristas defiendan esta postura. Siempre los argumentos son finalistas: el Estado tiene la necesidad de encontrar un culpable, especialmente cuando el delito es grave, aberrante o produce conmoción. Pareciera que como necesitamos encontrar un culpable, si nuestra eficiencia investigadora fracasa, debemos encontrar a cualquiera. (...) Creo que si el fin último que espera la sociedad es una norma como la que estamos analizando en este momento, como mínimo deberíamos estar pensando, quizás, en llamar a una convención constituyente que reforme nuestra Constitución (...) el principio de inocencia, el principio según el cual el Estado debe probar, aquel por el cual nadie está obligado a declarar contra sí mismo, los principios de igualdad, del debido proceso, o del juez natural. Creo que esos principios, que podríamos decir quizá del derecho clásico, han pasado de moda. Últimamente, esas normas están cuestionadas por el fin, por el objetivo que buscamos...” (Sergnese, H. Cámara de Diputados

de la Nación, Secretaría Parlamentaria, 73 reunión, 3ra sesión extraordinaria, 2000: s/n).

“...si el objetivo es obtener una confesión (...) en realidad lo que estamos haciendo es forzándolo, de alguna forma, a declarar. Pero, entonces, si lo que queremos lograr es eso, ¿por qué no autorizamos el uso de la fuerza? En vez de hablar de apremios ilegales, quizá, podríamos hablar de apremios legales (...) Generalmente esa declaración no es espontánea ni voluntaria y hay distintas formas de modificar o generar esa voluntad...” (Sergnese H. Cámara de Diputados de la Nación, Secretaría Parlamentaria, 73 reunión, 3ra sesión extraordinaria, 2000: s/n).

“...Quiero reafirmar que ningún fin puede justificar la violación de un principio, de una norma constitucional y de ningún modo puede resultar admisible la negociación inmoral del Estado con un delincuente. (...) Si un delincuente quiere denunciar a otro, bienvenido sea, sirve para la investigación y para la condena, en definitiva. Pero forzarlo a que declare contra sí mismo significa cometer un delito por quien realiza esa gestión (...) No es un buen ejemplo que porque haya algunas normas que están en nuestro derecho positivo tengamos que dictar otras similares que afectan derechos constitucionalmente protegidos...” (Sergnese, H. Cámara de Diputados de la Nación, Secretaría Parlamentaria, 73 reunión, 3ra sesión extraordinaria, 2000: s/n).

“...los que ayer no querían esta norma hoy la quieren mientras algunos no hemos cambiado de opinión. Esto es lamentable, oportunista y electoralista. (...) este no es el proyecto de ley del arrepentido (...) Estamos en presencia de un negociador que se sienta ante el juez y, en un escenario macabro, coloca al delito y a las instituciones del derecho en igualdad de condiciones para ver qué les da y qué le dan (...) En este nuevo escenario vemos ahora que la ética debe ceder en función de la eficiencia...” (Maya, H. Cámara de Diputados de la Nación, Secretaría Parlamentaria, 73 reunión, 3ra sesión extraordinaria, 2000: s/n).

“...este instituto no va a conducir absolutamente a nada, salvo al deterioro de las instituciones. Me pregunto entonces dónde debe pararse el Estado para alcanzar la verdad y lograr la justicia. ¿Debe pararse en el terreno de la ética o en el terreno de la eficiencia? Porque si se para en el terreno de la ética, este proyecto no tiene ningún encuadramiento ni sustento moral. Tengo que pensar, entonces, que debe pararse en el terreno de la eficiencia. Y si es así, ¿por qué apelar solamente al mecanismo del arrepentido? ¿Por qué no utilizar la tortura, que amparan algunas legislaciones como la de Israel?...” (Maya, H. Cámara de Diputados de la Nación, Secretaría Parlamentaria, 73 reunión, 3ra sesión extraordinaria, 2000: s/n).

“...Una cosa es lo que se dice que se busca y otra cosa distinta es lo que en realidad se busca. Aquí no se está buscando descubrir un delito sino generar un elemento impactante destinado a suplir determinadas falencias que la sociedad reclama (...) ¿por qué no le damos también este camino a la evasión fiscal? ¿O atrás de ella no hay acaso muertes y postergaciones sociales mucho

más masivas y graves que las que provocan los actos terroristas? (...) Creo que todo el camino del Derecho tiene que fortalecerse y bajo ningún punto de vista esta iniciativa encuentra la más mínima legitimidad...” (Maya, H. Cámara de Diputados de la Nación, Secretaría Parlamentaria, 73 reunión, 3ra sesión extraordinaria, 2000: s/n).

“...no ha variado nada desde 1998, ocasión en que se votó y se rechazó acá, en el Senado de la Nación. (...) quienes dijeron ‘no’ en aquella oportunidad están diciendo ‘sí’, ahora, y los que dijeron ‘sí’ entonces, están diciendo ‘no’, hoy. (...) Hay otro problema jurídico grave, sobre el que he escuchado poco: se destruyen los principios básicos de la pena. Según los artículos 40 y 41 del Código Penal, la pena debe tener proporcionalidad respecto del hecho cometido...” (Agúndez, H. Cámara de Diputados de la Nación, Secretaría Parlamentaria, 73 reunión, 3ra sesión extraordinaria, 2000: s/n).

“...con esta justicia y con esta policía que tenemos, no solamente en el orden nacional, sino también en las provincias, ni loco, ni ebrio ni dormido estoy a favor del arrepentido, porque sé de las persecuciones y de las grandes injusticias que se pueden dar. Este estado de derecho no contempla tal figura. (...) Creo que la política criminal de un país (...) debe estar muy por encima de estas leyes de excepcionalidad (...) el único momento en que conocí leyes penales de este tipo fue durante los gobiernos de facto...” (Agúndez, H. Cámara de Diputados de la Nación, Secretaría Parlamentaria, 73 reunión, 3ra sesión extraordinaria, 2000: s/n).

“...Hace poco vi en un diario una declaración de una persona, y me llamó la atención una frase. Decía que la sanción de la ley del arrepentido es la manifestación de una voluntad política que nada tiene que ver con llegar a la verdad de lo ocurrido; más bien es el elemento necesario para ocultarla. Cuando me fijé quién lo firmaba advertí que se trataba de la esposa de una víctima del atentado a la AMLA...” (Agúndez, H. Cámara de Diputados de la Nación, Secretaría Parlamentaria, 73 reunión, 3ra sesión extraordinaria, 2000: s/n).

“...adelanto mi voto afirmativo (...) El texto de la inserción solicitada es el siguiente: (...) la práctica jurisprudencial permite afirmar que es necesaria una política penal que permita moderar la rigidez del sistema penal vigente, estableciendo nuevas herramientas que permitan al juez esclarecer los hechos, aprehender a los delinquentes y romper con ese pacto de silencio. (...) El sistema penal argentino está pensado para delitos cometidos por individuos, y hoy estos crímenes están cometidos por bandas, por asociaciones criminales mafiosas...” (Villaverde, H. Cámara de Diputados de la Nación, Secretaría Parlamentaria, 73 reunión, 3ra sesión extraordinaria, 2000: s/n).

“...otros estiman que esto es contrario a la ética, argumentando que el Estado se convertiría en una especie de socio de los delinquentes al premiar a los delatores (...) tampoco es cierto porque en esta modificación no hay negociación alguna (...) Simplemente, esta norma le otorga

al juez, en el momento de imponer y valorar la pena, la posibilidad de tener en consideración circunstancias sobrevinientes o posteriores al hecho...” (Villaverde, H. Cámara de Diputados de la Nación, Secretaría Parlamentaria, 73 reunión, 3ra sesión extraordinaria, 2000: s/n).

“...no hay nada contrario a la ética, porque no hay negociación (...) Además, podemos decir que durante años, cuando regía en nuestro país un sistema garantista, se convivió con los inaceptables y repudiables apremios ilegales. Así mismo, esa observación u objeción debe ser rechazada si tenemos en cuenta la doctrina ius filosófica de la supremacía de los valores, en donde se encuentra la justicia y la paz social (...) Me pregunto, señor presidente, si aquí —ya que se habló tanto de garantías, de derechos legítimos— no hay un derecho legítimo de las víctimas y de sus familiares de conocer la verdad...” (Villaverde, H. Cámara de Diputados de la Nación, Secretaría Parlamentaria, 73 reunión, 3ra sesión extraordinaria, 2000: s/n).

“...El Estado tiene que garantizar un derecho en forma imperativa, que es el derecho y la garantía a la seguridad. Coincido con lo que días atrás decía el ministro de Justicia, el doctor Gil Lavedra, en el sentido de que ésta es una figura desagradable y que, por lo tanto, cuesta. (...) también cabe destacar —por decir así— la sinceridad del doctor Gil Lavedra al manifestar que este era un compromiso político. (...) es un instrumento novedoso pero no nuevo (...) no hay por qué preocuparse...” (Villaverde, H. Cámara de Diputados de la Nación, Secretaría Parlamentaria, 73 reunión, 3ra sesión extraordinaria, 2000: s/n)..

“...Se ha dicho que esta suerte de premio eventual que le correspondería al coimputado delator significa una sanción invertida (...) Este razonamiento me parece erróneo. (...) La ley le está diciendo: si a usted lo declaran culpable, tendrá la pena prevista para el delito. (...) En todo caso, el que se queda callado está renunciando a una eventual ventaja (...) no es ilegítima porque es un criterio de mensuración de la pena que se viene aplicando desde tiempos inmemoriales. Me refiero a la consideración de la actitud...” (Villaverde, H. Cámara de Diputados de la Nación, Secretaría Parlamentaria, 73 reunión, 3ra sesión extraordinaria, 2000: s/n).

“...si por un instante apareciera en este recinto el espectro de Torquemada, aquel infame forjador de la Inquisición (...) seguramente exhibiría el rictus de una sonrisa. Citar en el año 2000 el código de la tortura cuyo autor es este individuo perverso de la historia hace que valga la pena reírse de la historia (...) Se trata de un instituto que no es un mamarracho que tiende a proteger a los ‘perejiles’ —como se dijo rastreramente en el lenguaje castellano— sino que tiende a auxiliar al personaje central de la preocupación filosófica y ética del país.” (Galván, H. Cámara de Diputados de la Nación, Secretaría Parlamentaria, 73 reunión, 3ra sesión extraordinaria, 2000: s/n).

“...Se ha dicho que esta figura es atentatoria de la garantía del debido proceso; pero pareciera que se está borrando de la memoria colectiva lo que ha sucedido hace ocho y seis años, y lo que puede ocurrir (...) No comparto entonces la calificación de leyes de emergencia; el terrorismo ha dejado de ser una emergencia. Ayer la ETA ha volado un auto en España y ha matado a un dirigente político (...) Y nosotros acá aferrados a la filosofía, apelando a Torquemada; hablando de la tortura en la República democrática de 2000.” (Galván, H. Cámara de Diputados de la Nación, Secretaría Parlamentaria, 73 reunión, 3ra sesión extraordinaria, 2000: s/n).

“...La ley también tiene rasgos políticos porque obedece al tiempo de la necesidad del Estado. Una ley es elementalmente suplantada por otra ley porque caduca el interés. Aquí apareció una nueva figura, que es el terrorismo. Y a esa figura universalmente difundida hay que darle alguna respuesta. Yo no sé si se descubrirá el atentado a la AMLA o el de la Embajada de Israel. Pero en nombre del sentido común y democrático, a través de mi voto quiero brindarle al juez alguna herramienta que permita sacarnos de la vergüenza histórica en que nos ha colocado la impunidad en el país...” (Galván, H. Cámara de Diputados de la Nación, Secretaría Parlamentaria, 73 reunión, 3ra sesión extraordinaria, 2000: s/n).

Tal como ocurrió en el debate en la Cámara de Diputados, también en la Cámara Alta el debate transcurrió sobre los puntos críticos del instituto en cuestión. Se lo ha cuestionado ética, jurídicamente (tanto en aspectos procesales como sustantivos) y se han esgrimido críticas constitucionales. No sólo por parte de los legisladores que se manifestaban en contra del instituto, sino también por aquellos/as que lo votaron afirmativamente.

La reseña que realiza el Senador Yoma, en cuanto afirma que la totalidad de la Cámara opina que el instituto es un “mamarracho”, más allá de que luego fue rebatida por algunos legisladores, termina por resumir un punto saliente de esta normativa: los que la defienden afirman que su sanción no es fácil, que es producto de un compromiso político, que puede ser contraproducente, inútil, no operativa, que debe ser excepcional y transitoria, para luego ser derogada; pero en definitiva la han acompañado con su voto afirmativo.

3.4.c) Ley 25.742: Como se venía manifestando, el gobierno de la Alianza, presidido por Fernando De la Rúa, había continuado con las recetas neoliberales ya vigentes desde mucho antes. El país había sufrido una década de pérdida de puestos de trabajo, privatización de empresas públicas y sustantiva elevación de los niveles de pobreza e indigencia, entre otras variables que dan muestra de la carencia de derechos en los sectores populares.

En diciembre de 2001, el gobierno dictó una medida popularmente conocida como “corralito”: se les impidió a los titulares de cuentas de ahorro o cuentas corrientes en entidades bancarias la libre disposición de sus fondos. Con las clases populares encarecidas, sumadas a esta medida que afectó directamente el bolsillo de la clase media, se generó una crisis institucional y de representación; se oía el cántico de “*que se vayan todos*”, “*piquete y cacerola, la lucha es una sola*” (haciendo alusión a los modos de protesta de las clases populares y la clase media) y se sucedían las movilizaciones en todo el país, con su epicentro en Buenos Aires.

El 19 y 20 de diciembre de 2001 se generó una movilización popular masiva hacia la casa de gobierno la que fue brutalmente reprimida por las fuerzas de seguridad. Pero fue algo más que una represión a una protesta social. Se sucedieron en el país treinta y ocho asesinatos con armas de fuego por parte de las fuerzas de seguridad.⁴ El entonces presidente renunció, y se sucedieron cinco presidentes en algo menos de dos semanas, hasta que asumió Eduardo Duhalde, presidente interino hasta que se celebraran las elecciones.

Esas elecciones tuvieron lugar en abril de 2003 y resultó electo Néstor Kirchner, quien asumió el veinticinco de mayo de 2003, tomando una línea de discurso que se vislumbraba diversa a lo que el país venía sufriendo: crítica a las políticas neo-liberales, al endeudamiento externo, a las políticas de exclusión. Tres días después de la asunción de Kirchner, la Cámara de Diputados se prestaba a debatir la introducción del instituto del arrepentido, entre otras *técnicas especiales de investigación* para los casos de secuestros.

Este había sido un pedido del presidente anterior, y se debatió en la Cámara de Diputados el veintiocho de mayo de 2003. Repasemos entonces ciertos extractos, en principio del mensaje del Poder Ejecutivo, y luego del debate entre los legisladores: “*Sin desconocer los cuestionamientos que la figura del ‘arrepentido’ ha venido suscitando entre nuestros autores, se ha considerado que su utilización para los casos de los delitos analizados merece tener una favorable acogida. En efecto, desde hace varios años se han venido incorporando a nuestra legislación positiva una serie de institutos que se inspiran en el propósito de conseguir una mayor eficacia y racionalidad en la reacción penal...*” (Mensaje del PEN – Duhalde-, en Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación, 8va reunión, 2da sesión ordinaria:736).

⁴ Sobre los datos de los asesinados/as y la situación procesal de algunas de las causas que se generaron puede consultarse <http://archivodecasos.com.ar/archivo/los-muertos-de-2001/>

“...existe un cuestionamiento generalizado a la incorporación de la figura del arrepentido. Nuestro texto propone un artículo 41 ter, por el que se establece la posibilidad de disminuir la pena a aquel delincuente que se arrepiente y colabora a los fines de identificar al autor y esclarecer el delito, facilitando la localización de la víctima. Por supuesto que en estos casos la sociedad renuncia a la aplicación de una pena a un delincuente, y lo hace justamente porque tiene la posibilidad de salvar la vida de la víctima. La figura del arrepentido ha sido cuestionada porque se ha dicho que alienta la delación y protege al ‘buchón’. Es necesario insistir en que esto nos permite cumplir con el objetivo de localizar a la víctima y salvar su vida.” (Stolbizer, Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación, 8va reunión, 2da sesión ordinaria: 738).

“...la propuesta remitida por el Poder Ejecutivo incorpora una figura que (...) establece una limitación para el otorgamiento del beneficio de disminución de la pena, que consiste en evitar que el jefe de la organización criminal obtenga ese beneficio entregando lo que algunos doctrinarios llaman ‘el perejil’ (...) Este beneficio busca facilitar la obtención de información útil. Este es el concepto utilitario de la figura del arrepentido. Hay quienes están en contra de esta figura, pero a ellos les digo que de nada sirve que se mantenga una pena sin incorporar este beneficio para hechos que terminan sin esclarecerse y a cuyos autores, en definitiva, no se les aplica ninguna pena.” (Stolbizer, Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación, 8va reunión, 2da sesión ordinaria: 739).

“...Se podría decir que estamos facilitando la investigación con la figura del arrepentido, en el caso del secuestro extorsivo y del secuestro extorsivo seguido de muerte, pero no prevemos esta figura del arrepentido para el máximo bien jurídico tutelado por el Código Penal como es la vida. Con respecto a esos delitos la figura del arrepentido no tiene ningún significado jurídico. Por eso estos instrumentos, que facilitan a los jueces el esclarecimiento de los hechos delictivos (...) no digo de todos, pero sí de los más graves, deben ser instrumentados con carácter general y no para casos particulares, cuando se presenta alguna coyuntura que demanda una fuerte presión de la opinión pública...” (Caviglia Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación, 8va reunión, 2da sesión ordinaria: 741).

“...manifiesto que no coincidimos con la institución de la figura del arrepentido, tal como lo hemos planteado en diversas ocasiones (...) implica el reconocimiento del fracaso de la política criminal. Cuando el Estado debe negociar con el autor del delito finalmente está reconociendo que necesita otras herramientas (...) se requiere instrumentar una política de seguridad integral y la figura del arrepentido constituye en todas las legislaciones del mundo una política de seguridad de emergencia (...) las normas que comúnmente se conocen como leyes del arrepentido no persiguen el sincero arrepentimiento de quienes cometen delitos, sino que apuntan a la promoción de conductas colaboracionistas a partir de una premisa básica, que es que el propio Estado admite su incapacidad

o su ineficiencia en la lucha contra la criminalidad (...) De todas maneras el bloque del ARI va a apoyar este proyecto, y durante el tratamiento en particular haremos las observaciones...” (Musa, Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación, 8va reunión, 2da sesión ordinaria: 742/743).

“...nuestro bloque va a votar en contra de este proyecto en general y en particular (...) creemos que la figura del arrepentido es violatoria del principio de igualdad ante la ley (...) fue el propio presidente de la República quien en el mensaje que brindó en esta Cámara dijo textualmente que para comprender la problemática de la seguridad y encontrar soluciones no sólo se debe leer el Código Penal sino también la Constitución Nacional. Creo que no estamos leyendo simultáneamente ambos instrumentos. Consideramos que la incorporación de la figura del arrepentido es absolutamente inconstitucional...” (Rivas, Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación, 8va reunión, 2da sesión ordinaria: 743).

Luego del breve debate, con las salvedades expresadas aquí, el proyecto fue aprobado en general. En el caso de la discusión del artículo que introducía el instituto, en particular, se generó un pequeño debate, pero no en cuanto a cuestiones de fondo, sino en cuanto a montos de pena para quienes utilicen el instituto sin brindar información relevante, o afirmando falsedades.

Hemos visto otro caso, en el que una legisladora efectúa una crítica abierta contra el instituto, sin embargo, vota afirmativamente la norma, aunque en este caso luego el bloque no acompañó el artículo en particular. Pasemos ahora a verificar los extractos relevantes del debate que tuvo lugar en la Cámara de Senadores, el 4 de junio de 2003.

“...desde el año 1996 la Comisión de Asuntos Penales nunca había querido aprobar una reforma al Código Penal sobre tablas (...) esta excepción se debió a que hubo un estudio pormenorizado con aquella comisión que actuó en el ámbito del Poder Ejecutivo (...) para que esta excepción no se entienda como regla sino como justificativo concreto para este tema...” (Agúndez, Diario de Sesiones, Cámara de Senadores de la Nación, 10ª reunión, 5ta sesión ordinaria, 4 de junio de 2003: 2143).

“...creemos que este problema debe ser encarado a través del establecimiento de ciertas modificaciones a los códigos vigentes y no por medio de la sanción de leyes complementarias: me refiero al Código de Procedimientos en materia procesal penal y al Código Penal...” (Agúndez Diario de Sesiones, Cámara de Senadores de la Nación, 10ª reunión, 5ta sesión ordinaria, 4 de junio de 2003: 2144).

“...con la sanción de este nuevo capítulo de la parte de fondo se agravan los problemas que va a generar y no va a solucionar ninguno de los que se plantea resolver. (...) no va a contribuir para nada ni a la prevención —obviamente no apunta a ello— ni al esclarecimiento ni a la celeridad ni a la simplicidad de los procesos penales y que mucho menos irá en resguardo de las víctimas (...) En reiteradas oportunidades se planteó que no es correcto modificar sobre tablas el Código Penal. No corresponde porque se legisla sobre la vida, la hacienda y la libertad de los ciudadanos...” (Yoma, Diario de Sesiones, Cámara de Senadores de la Nación, 10ª reunión, 5ta sesión ordinaria, 4 de junio de 2003: 2147).

“...Estamos de acuerdo conceptualmente con los institutos que estamos generando en el proyecto de ley en consideración. Pero tenemos que conciliar, porque el Código Penal es un todo armónico; es decir, hay un sistema penal que reconoce una escala en la que necesariamente guardan relación los mínimos y los máximos con la graduación del delito...” (Yoma, Diario de Sesiones, Cámara de Senadores de la Nación, 10ª reunión, 5ta sesión ordinaria, 4 de junio de 2003: 2149).

“...¿Por qué no podemos esclarecer quién es el que utiliza la figura del arrepentido en la negociación con los delincuentes? ¿Por qué no podemos incorporar al descendiente dentro de la figura de los agravantes del delito? ¿Qué es esto? ¿La voz de Dios? ¿Hay alguna razón de Estado para que se proceda de esta manera?...” (Yoma, Diario de Sesiones, Cámara de Senadores de la Nación, 10ª reunión, 5ta sesión ordinaria, 4 de junio de 2003: 2149/2150)

“...En cuanto a la figura del arrepentido, ya se ha discutido muchas veces. Por ello, quisiera recordar que no soy partidario de la incorporación de esa figura en general en el Código, pero sí en casos particulares (...) me parece que tendríamos que hacer otra vez la promesa de realizar una modificación general del Código Penal, ya que estos son sólo parches que le estamos poniendo. Y no creo que esto sea lo mejor...” (Menem, Diario de Sesiones, Cámara de Senadores de la Nación, 10ª reunión, 5ta sesión ordinaria, 4 de junio de 2003: 2151/2152).

“...como se trata de una materia controvertida en la que existen distintas escuelas, diferentes lineamientos doctrinarios y posiciones garantistas y duras, aquí han entrado a jugar situaciones que han impedido un debate que la sociedad ha estado esperando. La gente quiere normas eficaces para luchar contra el delito (...) Creo que hoy la Cámara de Diputados está tratando el tema del incentivo o recompensa. De esta forma se permite que aquellos que conozcan o sepan de este tipo de organización o que tengan conocimiento de dónde puede estar la víctima tengan un incentivo económico. No debería hacerse un análisis de tipo ético y moral. Sé que a algunos les repugna la figura del arrepentido y la recompensa, pero lo que estamos buscando es la eficacia...” (Pichetto, Diario de Sesiones, Cámara de Senadores de la Nación, 10ª reunión, 5ta sesión ordinaria, 4 de junio de 2003: 2152).

Si en los extractos citados no surgen voces críticas de la técnica, es porque efectivamente no ha habido manifestaciones en este debate que se expresen abiertamente en contra de ésta. Incluso legisladores que sí habían manifestado en leyes anteriores su oposición radical a la implementación de delatores, en este caso afirmaron que se comparte conceptualmente su introducción, pero se critican otras cuestiones, como por ejemplo el tratamiento coyuntural y sobre tablas (sin debate previo en comisiones) de reformas al Código Penal.

Luego del mínimo debate, la norma fue aprobada en general y en el debate del artículo en particular que se introducía la posibilidad de negociar con delatores, tampoco hubo discusión.

Resulta llamativo el hecho de que no se contó con debates sobre el alcance de esta figura en este caso, por dos cuestiones centrales: la norma fue tratada sin comisiones que se dedicaran a su estudio y, por otra parte, es la primera vez que la reducción de penas a cambio de información es incorporada en la parte general del Código Penal, creándose el artículo 41 ter del Código Penal.

También merece destacarse que, al igual que la norma anterior respecto de la incorporación de delatores a delitos vinculados con terrorismo, la norma fue sancionada apenas asumió el nuevo gobierno nacional. Como decía anteriormente, el signo político del gobierno que asumiera en 2003, implicaba un freno a las políticas neo-liberales que se implementaban en el país desde mucho antes. Sin embargo, el avance de esta metodología de investigación continuaba avanzando, más allá del signo político de los gobiernos que buscaban implementarla.

3.4.d) Ley 26.364: Para fines del año 2006, aún ejercía la presidencia Néstor Kirchner y en ese año la Cámara de Senadores debatió la introducción del arrepentido para los casos de trata de personas.

El tratamiento del proyecto se realizó, en primer lugar, en el Senado de la Nación, a raíz de un dictamen de la Comisión de Justicia y Asuntos Penales que fue firmado en unanimidad por los integrantes de esta Comisión. En el caso del Senado no se realizarán extractos de los discursos, dado que prácticamente no hubo debate, la norma fue votada por unanimidad, sin abstenciones ni votos negativos. Como punto a destacar vale decir que, si bien se enfatizó que la sanción de la norma se realizaba desde una perspectiva de Derechos Humanos, no hubo una sola recensión crítica a la metodología que aquí se investiga.

En abril de 2008, cuando la presidencia era ejercida por Cristina Fernández de Kirchner, la Cámara de Diputados debatió el proyecto al que aquí se alude. El debate, en este caso, fue relativamente extenso. Veamos entonces ciertos extractos de los discursos que tuvieron lugar en el debate de esta norma.

“...se han venido tomando medidas concretas en pos de la reivindicación de los derechos humanos (...) me llama poderosamente la atención que algún bloque presenta disidencias (...) cuando el Departamento de Estado de los Estados Unidos nos llama la atención por ese hecho debo reconocer que es una de las pocas veces en las que digo que sí hay que preocuparse. En este caso, sí hay que darle la razón al Departamento de Estado de los Estados Unidos cuando nos cuestiona por no tener una ley de trata...” (César, 2008, Diario de Sesiones, Cámara de Diputados de la Nación, 5ta reunión, 2da sesión ordinaria: 29/30).

“...Por este Protocolo de Palermo, que responde a necesidades de la Cancillería norteamericana que tienen que ver con la mafia, el crimen organizado, el terrorismo, etcétera, esta Cámara se vio obligada a votar determinadas leyes, como la ley antiterrorista (...) Llamo a la reflexión a los señores diputados a fin de que sancionemos un proyecto que, además de cumplir con el Protocolo de Palermo y con los Estados Unidos para que nos sigan prestando dinero –vaya uno a saber para qué-, sea una buena norma (...) Debo decir que la Argentina comienza teniendo en cuenta el protocolo de Palermo. Pero también tenemos obligaciones con muchos protocolos y convenios vinculados con los derechos humanos, como los de 1949 y 1953. No nos podemos olvidar de eso...” (Gil Lozano, 2008, Diario de Sesiones, Cámara de Diputados de la Nación, 5ta reunión, 2da sesión ordinaria: 34).

“...Uno de los elementos más serios para apoyar esta iniciativa es que no se ha caído en la tentación panpenalista de resolver problemas sociales a golpes de Código Penal. Tengo la esperanza –ustedes van a entender qué es lo que quiero decir con esto- de que este proyecto que no cae en las tentaciones sea entendido de aquí en adelante en el campo de la política criminal como un ‘Blumberg nunca más’ (...) En cuanto al tema de la reducción de penas para aquellos que de alguna forma han colaborado en el esclarecimiento del delito, nos parece absolutamente fundamental (...) que se deje fuera de este derecho premial a los funcionarios públicos y a los miembros de los cuerpos de seguridad.” (García Mendez, 2008, Diario de Sesiones, Cámara de Diputados de la Nación, 5ta reunión, 2da sesión ordinaria: 51).

“...como Estado democrático, como país que ha superado situaciones conflictivas y ha venido construyendo en los últimos años un cuerpo jurídico donde el respeto por los derechos humanos y por los derechos individuales está presente en la mayoría de las leyes que tratamos, tenemos que asumir el desafío de abordar esta problemática y resolverla sin violar el mínimo derecho humano fundamental en la Argentina...” (Rossi, 2008, Diario de Sesiones, Cámara de Diputados de la Nación, 5ta reunión, 2da sesión ordinaria: 71).

Como decía anteriormente, el debate fue extenso pero no se centró en los problemas éticos, jurídicos o constitucionales de la figura del arrepentido, sino que otras fueron las cuestiones que se discutieron largamente: la gravedad del delito de trata de personas; la redacción amplia o restrictiva de los medios comisivos de ese delito; la necesidad de que el programa de asistencia a las víctimas del delito de trata se sancione por ley y, por último, la relevancia o irrelevancia del consentimiento de las víctimas en estos casos.

Merece destacarse además que se realizaron críticas que podrían denominarse como *progresistas*, indicando que no era una reforma que responda al populismo punitivo, que se realizaba desde una perspectiva de derechos humanos, que era un modo de afirmar que *mano dura nunca más*, que no se violaban derechos humanos fundamentales; sin embargo, ni desde esos sectores ni desde ningún otro se realizaron críticas de fondo al derecho premial, y los problemas que traía aparejado la aplicación de éste, como sí había ocurrido en otros debates que vimos aquí.

En la Cámara de Senadores, prácticamente no hubo debate, sin embargo, quiero hacer mención a las palabras de la miembro informante, Senadora Ibarra, cuando alude a la técnica.

“Establecemos también, y aquí hacemos una modificación al artículo 41 ter del Código Penal, la posibilidad de colaboración, porque queremos detectar y llegar a los autores, encubridores, instigadores, y cómplices de estos delitos. Incorporamos la posibilidad de que para aquellos partícipes o encubridores que durante el proceso, o antes de su iniciación, proporcionen información que permita conocer a ciencia cierta el lugar donde está la víctima privada de su libertad, recuperarla con vida, la identidad de partícipes y encubridores, haya una escala penal reducida, siempre y cuando tengan una responsabilidad inferior de aquellos a quienes identifican, a fin de garantizar que esta posibilidad de colaboración nunca favorezca a los jefes de estas organizaciones...” (Ibarra, 2006, Versión taquigráfica (provisional), Cámara de Senadores de la Nación, 30 reunión, 27ª sesión ordinaria)

3.4.e) Ley 26.683: Transcurría el año 2011, y la presidencia de la Nación era ejercida por Cristina Fernández de Kirchner. El país vivía momentos de recuperación económica y de derechos para las clases populares. A nivel regional latinoamericano, tomaba consistencia un nuevo alineamiento: en mayo de 2008 se aprobó el Tratado Constitutivo de la Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR) que implicaba la formalización de un alineamiento geo-político sudamericano, de

características diversas a los tratados que solían acordarse en la región en el pasado, que avalaban políticas de libre mercado que beneficiaban a Estados Unidos.

Años antes, en el 2005, presidentes de la región del mismo signo político que luego crearan UNASUR, habían rechazado el ALCA (Área de libre comercio de las Américas) propuesto por el gobierno norteamericano. En pos de la negativa, fueron indispensables las gestiones de los presidentes Néstor Kirchner, de Argentina, Luiz Inácio Lula Da Silva, de Brasil y Hugo Chávez, de Venezuela.

En ese marco nacional y regional, el Poder Ejecutivo envió un proyecto de ley a la Cámara de Diputados en el que se implementaba un nuevo título en el Código Penal, es decir, una incorporación de nuevos hechos sancionables “contra el orden económico y financiero”. A su vez, dentro de múltiples incorporaciones, se incorporaba la implementación de delatores para los casos en que se investiguen hechos de lavado de dinero. Repasemos entonces, ciertos extractos del mensaje del Poder Ejecutivo y, luego, algunas palabras de los legisladores presentes en el debate.

“...la República Argentina es miembro pleno del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI-FATF) desde el año 2000, y en tal carácter mantiene una participación activa tanto en sus reuniones plenarias, como en los grupos de trabajo integrados por expertos que representan a los distintos países (...) Nuestro país ha contraído compromisos internacionales que debe cumplir tanto por las convenciones que ha ratificado como por su calidad de país miembro de organismos internacionales. Si bien las citadas recomendaciones no son vinculantes, se exige a los países miembros que respondan en función de esos estándares internacionales, adecuando su derecho interno a su marco y mejorando en forma continua sus sistema preventivo-represivo...” (Mensaje del PEN –Fernandez de Kirchner-, Diario de Sesiones, Cámara de Diputados de la Nación, 2010, 24ª reunión, 15ª sesión ordinaria: 93).

“...La recomendación 27 del GAFI-FATF alienta a los países a apoyar y desarrollar, en la mayor medida posible, técnicas de investigación especiales adecuadas para la investigación del lavado de activos, tales como entrega vigilada, operaciones encubiertas y otras técnicas relevantes. Esta pauta recoge los lineamientos de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988, que sirviera de antecedente a la ley 23.737; de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000 y de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003. (...) De esta manera se introduce la figura de la entrega controlada, la del arrepentido y la reserva de identidad, herramientas que resultan de relevancia en la lucha contra el crimen organizado...” (Mensaje del PEN –Fernandez de Kirchner-, Diario de Sesiones, Cámara de Diputados de la Nación, 2010, 24ª reunión, 15ª sesión ordinaria: 95).

“...usted sabrá muy bien que el GAFI tiene cuarenta y nueve normas o reglas que exige cumplimentar a sus países miembros, de las cuales la Argentina cumple de manera satisfactoria solamente dos. Esto no es algo de los últimos meses, sino que lleva más de siete años. El país ha sido advertido más de una vez y es aquí donde debemos trabajar. Nadie quiere que el país sea castigado y por eso es que hoy estamos llegando a un consenso...” (de Prat Gay, Diario de Sesiones, Cámara de Diputados de la Nación, 2010, 24ª reunión, 15ª sesión ordinaria: 102).

“...Reitero que no ha sido una cuestión inducida puramente por la urgencia internacional de la coyuntura. El Parlamento ha trabajado mucho en la modificación de esta norma, porque al no probarse el delito de origen se consagraba la impunidad...” (Tunessi, Diario de Sesiones, Cámara de Diputados de la Nación, 2010, 24ª reunión, 15ª sesión ordinaria: 103).

“...Hoy, se escuchó de las sanciones que nos van a caer por pertenecer al GAFI, porque en el año 2000 golpeamos la puerta para poder entrar. Sin embargo, no se evitó la fenomenal crisis del país en 2001 habiendo votado las recomendaciones y habiendo ingresado a este organismo internacional. Pero la caída de las torres en el año 2001 sí estableció un nuevo paradigma internacional (...) la caída de las torres marcó y está marcando el destino de todos los pueblos. También ha generado este nuevo paradigma que se basa en el narcotráfico, el lavado y el financiamiento del terrorismo (...) Hemos permitido que los organismos internacionales se inmiscuyan en nuestra economía y nuestra sociedad. El GAFI, integrado por un grupo de países, era un organismo de carácter financiero, pero después de 2001 se hizo eco también de la guerra contra el terrorismo y la abraza como causa. Detrás del GAFI, y también al costado y adentro, está el Fondo Monetario Internacional, que es el que define los parámetros y digita las recomendaciones como las que hoy estamos tratando...” (Parada, Diario de Sesiones, Cámara de Diputados de la Nación, 2010, 24ª reunión, 15ª sesión ordinaria: 105).

“...más que un club me parece una organización mafiosa cuando pienso que no puedo salir. Al parecer, ni nosotros podemos en conjunto analizar cuál es la conveniencia de estar integrando el GAFI. Ese balance no lo hemos realizado. Nuevamente he escuchado hoy que por fin vamos a cumplir algunas de las expectativas o exigencias que tiene el GAFI. Eso me hace pensar que ello no implica tener que ceder a lo que llamaría un colonialismo legislativo, que desde afuera nos exigen y lamento que desde adentro algunos lo profesen. Cumplir las expectativas, recomendaciones o exigencias del GAFI no implica per se la persecución efectiva del delito de que se trata, en este caso el lavado...” (Parada, Diario de Sesiones, Cámara de Diputados de la Nación, 2010, 24ª reunión, 15ª sesión ordinaria: 106).

“...los paraísos fiscales cumplen mucho más que la Argentina con las recomendaciones del GAFI. Ahora bien, el 50 por ciento del dinero proveniente de ilícitos se lava en los paraísos

fiscales. El 98 por ciento de las empresas que se dedican al lavado de dinero o de activos están constituidas en paraísos fiscales. Este ejemplo sirve para demostrar que el sancionar estas leyes y ser genuflexos (...) no nos permitirá perseguir el delito ni que el sistema penal se deje de encarnizar, como lo hace, con el último eslabón de la cadena delictiva...” (Parada, Diario de Sesiones, Cámara de Diputados de la Nación, 2010, 24ª reunión, 15ª sesión ordinaria: 106).

“...Debemos analizar qué significa estar integrados en el GAFI, qué beneficios ha reportado para nuestro país y cuáles son los reales perjuicios, más allá de las amenazas permanentes que —como decía— no evitaron la fenomenal crisis de 2001. (...) Muchas veces se ha hablado de amenazas y de lo que iba a pasar ‘si no cumplimos’, ‘si no nos sometemos’, ‘si no modificamos’ o ‘si no aceptamos la intervención de estos organismos internacionales’. Pero la verdad es que esa amenaza que se cierne sobre nuestro país jamás ha llegado a cumplirse, y hemos caído por pesos que sabemos tienen mucho que ver con estos organismos y con los condicionamientos extranjeros...” (Diario de Sesiones, Cámara de Diputados de la Nación, 2010, 24ª reunión, 15ª sesión ordinaria: 107).

“...quiero aclarar que los diputados que desde el año pasado estuvimos trabajando en este proyecto, consciente y responsablemente, no nos abocamos a su consideración por tratarse de una imposición del GAFI sino porque entendemos que hay que atender las deficiencias del sistema actual, y tratamos de llegar a lo que era mejor para el país...” (Ferrari, Diario de Sesiones, Cámara de Diputados de la Nación, 2010, 24ª reunión, 15ª sesión ordinaria: 107).

“...En la Argentina del año 2011 hay dos formas de legislar sobre lavado. Una de ellas es para responder formalmente ante el GAFI y evitar las sanciones, y la otra es hacerlo a favor del país y de construir una norma eficaz en términos de lucha contra el crimen internacional organizado. No está mal responder al GAFI para defender al país. De ninguna manera está mal que sancionemos una ley para evitar que la Argentina sea castigada por el GAFI. Pero tenemos la obligación de transparentar que ésa es la finalidad única que persigue esta ley, y no otra...” (Vega, Diario de Sesiones, Cámara de Diputados de la Nación, 2010, 24ª reunión, 15ª sesión ordinaria: 110).

“...quiero contestar un par de cosas que no comparto. La primera fue dicha por la diputada Parada, que manifestó que lo que estamos haciendo acá es someternos a una suerte de dictado del imperialismo, del colonialismo legislativo o de otras cosas espantosas. (...) en lugar de hacer eso estamos tratando de atacar el crimen más grande de todos los que hay, porque consiste en blanquear el dinero que producen todos los demás crímenes juntos, y éste es el ataque al lavado de dinero...” (Pinedo, Diario de Sesiones, Cámara de Diputados de la Nación, 2010, 24ª reunión, 15ª sesión ordinaria: 111).

“...Es imposible atacar un crimen internacional si no se hacen acuerdos internacionales con los demás países para combatirlo en conjunto. Eso es el GAFI; no es el Fondo Monetario Internacional, no son las grandes potencias, no son cosas rarísimas; simplemente son organismos técnicos bastante aburridos por cierto para los que los hemos recorrido y los conocemos, que lo que hacen es juntar información y compartirla con otros organismos semejantes...” (Pinedo, Diario de Sesiones, Cámara de Diputados de la Nación, 2010, 24ª reunión, 15ª sesión ordinaria: 112).

“...Desde el bloque socialista entendemos que la importancia o jerarquía que tiene este tema, como tantas otras deudas que el Poder Legislativo tiene con nuestra sociedad argentina, no reside en la imperiosa necesidad de hacer buena letra con el organismo internacional (...) sino en la necesidad impostergable de proteger a nuestra sociedad y a nuestra democracia de aquellas amenazas que señalábamos respecto de la desnaturalización de nuestros sistemas políticos en virtud de los fondos sucios que los afectan (...) Nos parece un avance votar esta norma que ha sido unificada, pero creemos que debería ser el inicio para que las leyes para reprimir todos estos tipos de delitos sean la norma constante y no la excepción...” (Viale, Diario de Sesiones, Cámara de Diputados de la Nación, 2010, 24ª reunión, 15ª sesión ordinaria: 113).

“...Hemos tenido un largo debate —creo que lo he presenciado todo— y no he escuchado hablar demasiado de los paraísos fiscales, que constituyen uno de los aspectos centrales en el lavado de dinero. También creo que existe un sistema económico mundial que, seguramente, no ayuda a que ataquemos este delito. Me refiero a una movilidad sin control de los grandes capitales. Esto no exculpa lo que nosotros debimos y debemos hacer. En todo caso pretende situarlo en el lugar que corresponde...” (Álvarez, J.J., Diario de Sesiones, Cámara de Diputados de la Nación, 2010, 24ª reunión, 15ª sesión ordinaria: 118).

“...¿Lo hacemos porque nos interesa combatir la corrupción? No; lo hacemos porque estamos obligados y exigidos por un organismo internacional (...) Pero, en ese sentido, nosotros entendemos que es un paso adelante. Es un paso adelante porque ayuda a la formalización del país y a tratar de que en una economía en la que el 40 por ciento funciona en negro podamos tener una norma que ayude a transparentar los procedimientos...” (Gil Lavedra, Diario de Sesiones, Cámara de Diputados de la Nación, 2010, 24ª reunión, 15ª sesión ordinaria: 125).

“...Entendemos que con esta herramienta haremos más eficiente el combate de un delito que todos reconocen como complejo y que se da a nivel transnacional. Resulta imposible hablar del combate al delito de lavado de dinero sin tener en cuenta la transnacionalidad. Justamente por eso estamos en el GAFI; no estamos ahí porque nos guste. Es imposible pensar que se puede combatir el delito de lavado de dinero sin participar de un organismo internacional o sin recibir la cooperación del resto de los países...” (Rossi, A. O., Diario de Sesiones, Cámara de Diputados de la Nación, 2010, 24ª reunión, 15ª sesión ordinaria: 125).

En el marco del debate en la Cámara de Diputados no se hizo una sola mención a la incorporación de delatores para este grupo de delitos. No sólo no se analizaron aspectos relativos a su ética o su constitucionalidad, sino que ni siquiera fue mencionado el hecho de su incorporación.

Como podrá advertirse, el punto central del debate, que no es menor para la investigación que se encara aquí, y por ello se ha tomado la decisión de mencionar los extractos pertinentes, fue la centralidad que tienen los organismos internacionales para determinar las normas de derecho penal interno, en este caso particular, el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI).

Podría decirse que, pese a que en sus inicios se había mencionado que era un instituto extraordinario, excepcional y transitorio, una vez que los delatores quedaron incorporados a la legalidad, no se discuten nuevamente sus tópicos problemáticos, pese a la distinta composición de la Cámara. Tampoco en la discusión en particular de los artículos de la normativa, se hizo una mención a la técnica.

Revisemos ahora entonces, cuáles fueron los argumentos de los Senadores en el marco del debate de la que luego sería la ley 26.683.

“...De golpe, nos dicen que, si antes del 20 de junio no tenemos la ley, la Argentina puede ser sancionada. Este proyecto de ley no debe convertirse en norma bajo presión de amenaza de una sanción internacional, sino que necesita ser un compromiso de la clase política argentina en la lucha contra la criminalidad organizada. (...) En 1997, la Argentina decide ser miembro adherente de la OCDE. En 1999, ingresamos al G-20. En 2000 adherimos al GAFI, aprobamos la ley contra el lavado de activos y creamos la Unidad de Información Financiera. Posteriormente, avanzamos en la tipificación del delito de asociación ilícita terrorista y financiación del terrorismo. Es decir, bajo los gobiernos de Menem, de la Alianza y de Kirchner, la Argentina siempre ha tomado la decisión de ser parte del mundo desarrollado...” (Escudero, Versión Taquigráfica, 2011, 7º reunión, 5º Sesión ordinaria: 18).

“...La posibilidad de sanción es que el GAFI haga una declaración y diga que la Argentina no es un país cooperante en la lucha contra el lavado de activos y la financiación del terrorismo. ¿Cuál sería la consecuencia? Que todos los países miembros del GAFI –todo el mundo desarrollado y el grupo de países emergentes- empezarían a revisar cuidadosamente toda transacción que venga a la Argentina o que salga de aquí. Eso significaría mayores plazos y mayores costos de transacciones financieras. Es decir, el perjudicado no sólo sería el gobierno de la Argentina, sino todo el sistema productivo argentino...” (Escudero, Versión Taquigráfica, 2011, 7º reunión, 5º Sesión ordinaria: 19).

“...quiero desterrar esa idea de que este organismo internacional es una especie de sacro sanctorum porque no es así. En primer lugar, no tiene facultades ejecutivas y no nos puede amenazar con nada concreto. En América Latina solamente cuatro países estamos en el GAFI, y estamos allí por propia elección y porque (...) queremos estar sentados en la mesa de los grandes; pero Chile –por ejemplo- no está, y creo que Chile también está sentado en una mesa grande. De América Latina estamos allí México, Brasil y Argentina. Ecuador estaba observado porque se decía que allí se lavaba dinero y, entonces, dijo que si el GAFI le probaba que perseguía el lavado mejor que ellos entonces entrarían; si no, no lo harían...” (Bertolozzi, Versión Taquigráfica, 2011, 7º reunión, 5º Sesión ordinaria: 24).

“...en este caso se tomó la razonable y criteriosa decisión de incorporar esta figura autónoma en un título especial que establece un nuevo bien jurídico tutelado por nuestro Código Penal: el orden económico y financiero. Es decir, el orden económico y financiero no agota las conductas lesivas del delito de lavado de dinero. En ese sentido, todos sabemos que el dominio dicta la doctrina, en cualquier orden: doctrinas militares, doctrinas de seguridad, etcétera. Es decir, quien ejerce el dominio dicta la doctrina, y en función de la doctrina surgen los manuales, los libros, los insumos, los profesionales, los armamentos, etcétera. Esto es lo que actualmente se denomina ‘las nuevas amenazas a la seguridad global’, concepto que no fue objeto de cuestionamiento en la reunión de comisión...” (Fuentes, Versión Taquigráfica, 2011, 7º reunión, 5º Sesión ordinaria: 36).

“...Este proyecto de ley tiene una importancia que supera la urgencia con la que hoy nos vemos obligados a considerarlo. Hoy, simplemente, estamos siendo complacientes con el GAFI y no advertimos –creo- que estamos diagramando nuestro sistema jurídico y nuestro orden administrativo para adecuarlo a un mecanismo de control frente a delitos muy graves, complejos, aberrantes, que se cometen en todo el mundo y no tienen fronteras...” (Cimadevilla, Versión Taquigráfica, 2011, 7º reunión, 5º Sesión ordinaria: 42).

“...el tema de la sanción tiene que ver, también, con el costo financiero que pagan las empresas argentinas; tiene que ver con los perjuicios que se ocasionan en términos del funcionamiento económico del país. O sea, no es simplemente una sanción que se echa a rodar al viento, sino que tiene repercusiones en la actividad económica privada del país...” (Pichetto, Versión Taquigráfica, 2011, 7º reunión, 5º Sesión ordinaria: 60).

“...Y en el Senado, esto no es nuevo; constituye una actitud que tenemos frente a estos compromisos u obligaciones institucionales respecto de que el país tenga una legislación adecuada. En este sentido, quiero reivindicar al Congreso Nacional porque desde la década del 90 con la ley 23.737, de Tenencia y Tráfico de Estupefacientes, empezó a trabajar en esta materia (...) Allí, también se planteaba un conjunto de instituciones, algunas extrañas al sistema penal argentino; incluso, costaron una adaptación y una comprensión, como las figuras del arrepentido y la entrega

vigilada. Estamos frente a situaciones nuevas del delito transnacional que requieren respuesta por parte del Estado con normativas que pueden responder y tratar de prevenir este tipo de delitos tan complejos...” (Pichetto, Versión Taquigráfica, 2011, 7º reunión, 5º Sesión ordinaria: 60).

“...creo que en algún momento la Argentina tiene que abordar la situación de los delitos complejos desde la estructuración de un sistema judicial de fiscalías y de jueces especiales en la lucha contra el delito organizado, creando además también una estructura especial en la lucha contra el delito organizacional y los delitos corporativos mafiosos. Para esto va a ser necesario hacer muchas adecuaciones y seguir también el rumbo que han tomado algunos países como Italia y Estados Unidos, en los cuales estos delitos se enfrentan con tecnología, con informática, con nivel científico y con gran capacidad de inteligencia criminal...” (Pichetto, Versión Taquigráfica, 2011, 7º reunión, 5º Sesión ordinaria: 63).

En el debate del Senado tampoco hubo discusión alguna respecto a la pertinencia en la aplicación de delatores en este grupo de delitos. La discusión giró en torno a la misma tónica que había tenido lugar en la Cámara de Diputados: el hecho de sancionar una norma bajo la presión de un organismo multilateral y las consecuencias que podría aparejar el hecho de no compartir la postura de ese organismo.

En el último extracto citado, sin embargo, el Senador Pichetto hace referencia explícita a los delatores, amén de referir una serie de medidas que creería convenientes para investigar los llamados “delitos complejos”. Tal como se refería en el caso de Diputados, pareciera que una vez incorporada la práctica, luego quedan en el olvido las objeciones éticas, jurídicas o constitucionales que ésta podría tener.

Veremos ahora, en la última de las leyes que analizaremos, si se reeditó una discusión de fondo respecto de la legitimidad del instituto, teniendo en cuenta además que su aplicación, en el caso que veremos, involucra delitos contra la administración pública.

3.6) Ley 27.304.

3.5.a) El momento político: El año 2016, en el que se dictó la ley que aquí analizo, fue el primer año del gobierno a cargo de Mauricio Macri. En lo que

podría denominarse un claro retorno neoliberal, también se ejecutó una política pública penal punitivista, que se expresó en varios flancos.

En el caso de esta ley, el contexto se enmarca en una fuerte campaña pública de los medios masivos de comunicación, alertando sobre la corrupción institucional que habrían cometido funcionarios del gobierno anterior. En ese contexto se discutió la ley, en los siguientes términos.

3.5.b) Fundamentos legislativos: El debate de esta norma tuvo lugar en la Cámara de Diputados, en la sesión ordinaria del 23 de junio de 2016. El debate fue extenso, por lo que seguidamente transcribiré únicamente los extractos que son pertinentes para la investigación que aquí se realiza: *“Voy a hacer uso de la palabra para hablar de esta figura del arrepentido (...) se relaciona íntimamente con la posibilidad de que algunos pactos de silencio sean rotos (...) La Convención de Naciones Unidas, a la que nosotros adherimos, alentó a que muchos países elaboraran normas para posibilitar que algunos involucrados en hechos de corrupción o en delitos puedan arrepentirse (...) A nadie escapa que Brasil hizo uso de esta figura en el famoso petrolao (...) produjo un terremoto político en ese país; en la FIFA también se utilizó (...) y en Italia, con la omertá, también se produjo la ruptura del silencio de las organizaciones mafiosas...”* (Burgos, 2016, Cámara de Diputados de la Nación, 9ª reunión, 8ª sesión, s/n)

“...se tendrá en cuenta lo establecido en el artículo 5º, que dispone que para otorgar los beneficios contemplados en la norma a quien aporta información, se deberá considerar lo siguiente. Primero el tipo y el alcance de los datos brindados y su utilidad para alcanzar las finalidades previstas. Segundo, el momento procesal en que el imputado brinda la información y la gravedad de los delitos que contribuya a esclarecer o impedir. Tercero, la gravedad de los hechos que se le imputan y la responsabilidad que le corresponde por ellos. ¿En qué oportunidad puede llegar a hacerlo? Durante la sustanciación del proceso o, luego de la sentencia condenatoria, durante la ejecución de la pena. (...) sin lugar a dudas, las garantías del imputado están resguardadas en el proyecto de ley” (Burgos, 2016, Cámara de Diputados de la Nación, 9ª reunión, 8ª sesión, s/n)

“Los pactos de silencio se van a romper. Queremos que haya voces que denuncien y que aquellos que han participado de estos actos corruptos que han dañado a la sociedad empiecen a hablar. En ese sentido, la ley los va a amparar.” (Burgos, 2016, Cámara de Diputados de la Nación, 9ª reunión, 8ª sesión, s/n).

“La figura del arrepentido no es nueva en la República Argentina. En este recinto nadie podrá cuestionar la constitucionalidad de la aplicación de beneficios procesales en este verdadero

derecho penal premial, porque esto se viene utilizando desde hace muchísimo tiempo.” (Petri, 2016, Cámara de Diputados de la Nación, 9ª reunión, 8ª sesión, s/n).

“Prendemos impedir que la mano del derecho penal alcance solamente a los más débiles. Queremos impedir que en las organizaciones mafiosas —operen dentro o fuera del Estado— existan pactos de silencio donde el Estado no pueda penetrar ni avanzar. No podemos permitir que estos pactos de silencio impidan la prosecución de las investigaciones penales.” (Petri, 2016, Cámara de Diputados de la Nación, 9ª reunión, 8ª sesión, s/n).

“...en la reunión conjunta de comisiones del día de ayer, diputados de nuestro bloque y de otros plantearon el atropello absoluto al tratamiento serio de una norma como esta. Estábamos en la reunión conjunta y ningún diputado siquiera tenía copia del dictamen, que supuestamente ya se había redactado. Se llegó a decir que se había discutido durante el fin de semana, sin reuniones de asesores y sin dar a conocer el lugar. Seguramente, fueron reuniones en barrios privados a las que no fuimos invitados.” (Bregman, 2016, Cámara de Diputados de la Nación, 9ª reunión, 8ª sesión, s/n)

“no solo cuestionamos la corrupción y el enriquecimiento ilícito personal, sino también el accionar claramente orientado a beneficiar a un grupo determinado en detrimento de las grandes mayorías.” (Bregman, 2016, Cámara de Diputados de la Nación, 9ª reunión, 8ª sesión, s/n).

“Como siempre, tal como viene ocurriendo en las últimas sesiones, aprovechan los temas que se instalan mediáticamente en la sociedad y que son tapa de los diarios para fortalecer el aparato represivo del Estado. Digo esto por dos artículos que figuran en el proyecto de ley sobre la figura del arrepentido que nos preocupan sobremanera, ya que se relacionan con la criminalización de la protesta social y con la persecución por consumo de drogas” (Bregman, 2016, Cámara de Diputados de la Nación, 9ª reunión, 8ª sesión, s/n).

“Hay otros dos artículos muy amplios en los que también se promueve la figura del arrepentido, que ayer se discutieron muchísimo en el plenario de comisiones (...) Me refiero a los artículos 210 y 210 bis del Código Penal, que se refieren a la asociación ilícita. Esta última es una figura que nació en el siglo XIX para perseguir a las organizaciones sindicales; su contenido es netamente persecutorio y hasta la actualidad siempre se ha usado para perseguir a los que luchan, a los opositores políticos.” (Bregman, 2016, Cámara de Diputados de la Nación, 9ª reunión, 8ª sesión, s/n).

“contar a los diputados que redactaron el dictamen de mayoría que esta figura ya está prevista para casos de narcotráfico y ha tenido un rotundo fracaso (...) esta figura no ha tenido ninguna eficacia en los casos de narcotráfico. Si realmente quieren terminar con el narcotráfico (...)

investiguen las cúpulas de las fuerzas de seguridad y van a encontrar su implicancia con las redes de narcotráfico.” (Bregman, 2016, Cámara de Diputados de la Nación, 9ª reunión, 8ª sesión, s/n).

“como estas leyes salen a las apuradas, sin discusión y son escritas en algún otro lugar que no es este Congreso, se ponen estas cosas y ni siquiera podemos discutir las. No creo que quienes voten esta ley quieran castigar a las madres que promueven el uso medicinal del cannabis porque es la única medicina comprobada para tratar las enfermedades muy graves que padecen sus chiquitos. Esto está en la ley del arrepentido. Esta figura también existe para casos de lavado de dinero. Sin embargo, se han fugado 400.000 millones de dólares al exterior. De manera que es bastante difícil decir que la figura del arrepentido ha sido efectiva” (Bregman, 2016, Cámara de Diputados de la Nación, 9ª reunión, 8ª sesión, s/n).

“Se inicia contemporáneamente con los casos de narcotraficantes y luego se amplía, pero tampoco es nueva para nosotros. Quien ha leído las Memorias de Adriano o Yo Claudio encontrará premios al arrepentido o a quien confiesa. Es decir que ya en la Roma antigua aparecía este personaje que tiene connotaciones no sólo jurídicas sino también políticas, judiciales, jurisdiccionales, éticas y religiosas.” (D’Agostino, 2016, Cámara de Diputados de la Nación, 9ª reunión, 8ª sesión, s/n).

“¿Dónde está la cuestión moral? En que el Estado quiere investigar (...) e introduce en 1970 en el escándalo de Italia y después en 1981 algo que a los alemanes llamaron “el testigo de la Corona”, dando facilidades para llegar a la verdad. Nosotros sin esta figura debilitamos, generamos una vulnerabilidad en el procedimiento. Quizás me van a preguntar, ¿con estos jueces vamos a investigar? Yo también coincido en esto, pero les damos la herramienta, controlamos al Ministerio Público con la comisión bicameral y con el Consejo de la Magistratura. Mejoramos la calidad y las condiciones de eficiencia y eficacia que tiene que tener (...) el Poder Judicial para poder hacer uso de estas herramientas que le permitan encontrar más fácilmente al culpable, a los responsables, a los ideólogos que han intervenido en cuestiones de contrabando, de trata de personas, de administración fraudulenta y corrupción en la administración pública...” (D’Agostino, 2016, Cámara de Diputados de la Nación, 9ª reunión, 8ª sesión, s/n).

“...es importante que entendamos en qué momento estamos en la República Argentina de hoy, de qué se trata esta ley y quienes somos nosotros. (...) Allá por 2001 se cantaba: “Que se vayan todos”. Hoy estamos ante una situación bastante parecida en cuanto al reclamo de la gente: ya no se pide ‘que se vayan’, sino ‘que se hagan cargo’. La Argentina ya pasó por etapas que tuvo que superar. Recordarán todos que tener treinta y cinco años de democracia ininterrumpida era un hecho totalmente aislado. Nosotros estamos atravesando la etapa de que un gobierno de estas características pueda terminar su mandato después de 1928. Sabemos que hay muchos compañeros de la política y gente que están comprometidos en este sentido porque la Argentina volverá a ser

creíble y nosotros mismos nos vamos a superar como sociedad.” (Wolff, 2016, Cámara de Diputados de la Nación, 9ª reunión, 8ª sesión, s/n).

“A los que andamos por la calle nos preguntan si alguien irá preso, pero eso no depende de nosotros. Los diputados venimos aquí a interpretar las necesidades de la gente, que está cansada, porque cuando vuela un bolso con millones de dólares eso repercute en la falta de escuelas y agrava la situación...” (Wolff, 2016, Cámara de Diputados de la Nación, 9ª reunión, 8ª sesión, s/n)

“...tomen estas herramientas porque no hay ninguna posibilidad de que esta República funcione si los chalecos antibalas y los cascos que vemos hoy en día son solamente uniformes de ocasión utilizados durante la temporada postgubernamental. (...) Le quiero pedir a los jueces que por favor trabajen para nosotros...” (Wolff, 2016, Cámara de Diputados de la Nación, 9ª reunión, 8ª sesión, s/n).

“...con este proyecto estamos pisando terreno pantanoso, ingresando en peligrosos lugares. Por eso, debemos ser muy cuidadosos a la hora de legislar. (...) estamos rozando la mercantilización de la Justicia. Como dijo el maestro Julio Maier en la revista Nueva Doctrina Penal, la Justicia Penal ingresa al mercado. (...) Sin perjuicio de lo que acabo de exponer, nuestro bloque tiene la intención de acompañar en general este proyecto de ley (...) tampoco tenemos nada que ocultar, más allá de algún funcionario deshonesto que ha aparecido últimamente.” (Tailhade, 2016, Cámara de Diputados de la Nación, 9ª reunión, 8ª sesión, s/n).

“...lo que de ninguna manera vamos a acompañar es la incorporación de la figura del colaborador eficaz. (...) es una figura absolutamente confusa e inconstitucional, que iba a generar (...) un encastré en todo esto.” (Tailhade, 2016, Cámara de Diputados de la Nación, 9ª reunión, 8ª sesión, s/n).

“...vamos a acompañar el proyecto por el que se propicia la creación de esta figura, que ya existe para otros delitos y que no ha tenido ninguna productividad. A mí no me acorralan ni la tapa de Clarín ni los bolsos tirados por López (...) pero a veces, en función de complementarse en un bloque político, uno tiene que hacer concesiones dogmáticas (...) La figura del arrepentido, al igual que otras sobre las que estamos avanzando, ha sido extrapolada de sistemas jurídicos distintos del nuestro...” (Conti, 2016, Cámara de Diputados de la Nación, 9ª reunión, 8ª sesión, s/n).

“Yo no estoy de acuerdo con la privatización, lo que significa establecer reglas de mercado en el sistema penal. Ello es así porque considero que el derecho penal es derecho de los poderosos, de los que dicen ‘este es delincuente y aquel otro no lo es’. Para darnos cuenta de ello, solo basta con que miremos cómo están pobladas las cárceles. Entonces, me parece que este es un

aditamento más en un camino hacia la injusticia social, la no legalidad, el oscurantismo y la falta de transparencia.” (Conti, 2016, Cámara de Diputados de la Nación, 9ª reunión, 8ª sesión, s/n).

“El arrepentido se arrepiente y conduce bien o falazmente un proceso porque está bajo extorsión, preso, no quiere tener una pena grande, que lo decomisen, etcétera. En consecuencia desde el punto de vista moral esta es una figura inmoral. (...) quien instiga o extorsiona gracias a lo que puede aportar ese arrepentido no es solo el fiscal o el juez, sino también los servicios de inteligencia, ministros o ministras y abogados infiltrados que van a la televisión a decir que tal imputado no es inocente.” (Conti, 2016, Cámara de Diputados de la Nación, 9ª reunión, 8ª sesión, s/n).

“...cuando hablamos de este proyecto no estamos refiriéndonos exclusivamente a la ley del arrepentido, como se la denomina, sino a un sistema jurídico que ya tuvo su comienzo de ejecución con la flagrancia y otras técnicas especiales. Estamos considerando la inclusión de la figura del arrepentido y dentro de unas horas la iniciativa sobre extinción de dominio. Todas estas medidas conforman un entramado que tiene por objeto brindar al Poder Judicial las herramientas necesarias para enfrentar la nueva modalidad delictual que existe en la Argentina.” (Litza, 2016, Cámara de Diputados de la Nación, 9ª reunión, 8ª sesión, s/n).

“...no basta con entregar herramientas al Poder Judicial; este debe tomar plena conciencia del momento histórico que está viviendo la Argentina, ponerse de pie y actuar con rapidez, cumpliendo el rol que la sociedad le ha encomendado. Me refiero a investigar, ir delante de las circunstancias y no como ocurre ahora, que actúa detrás de los hechos y los enfrenta luego de verlos obscenamente por todos lados, cuando ya nos atropellan.” (Litza, 2016, Cámara de Diputados de la Nación, 9ª reunión, 8ª sesión, s/n).

“...no vamos a defraudar a los argentinos que esperan que nos pongamos al frente de la implementación de estas herramientas. Para ello, es importante que contemos con el acompañamiento de los demás poderes del Estado.” (Litza, 2016, Cámara de Diputados de la Nación, 9ª reunión, 8ª sesión, s/n).

“...quiero hacer algunas aclaraciones (...) ya que en algunos discursos se ha dado a entender que la tomamos de legislaciones foráneas. En parte eso es así, pero no es menos cierto que nuestra legislación reconoce antecedentes que van más allá de los que aquí se han citado. (...) pero el Código Penal argentino ya lo preveía en el artículo 217 para los casos de delito de traición, toda vez que se trata de un delito complejo y difícil de descubrir. Cuando hay complot o traición al Estado, obviamente existe una organización en la que hay autores intelectuales, instigadores, autores, cómplices y encubridores, lo cual requiere una amplia y basta investigación...” (Brügge, 2016, Cámara de Diputados de la Nación, 9ª reunión, 8ª sesión, s/n).

“Sabemos muy bien que en el caso del arrepentido al que se refiere esta figura no hay un pesar, un arrepentimiento ni una autocontrición, sino que es alguien que busca un beneficio; pero claro, estas son las reglas de juego de esta institución jurídica...” (Brügge, 2016, Cámara de Diputados de la Nación, 9ª reunión, 8ª sesión, s/n).

“...las recomendaciones del GAFI –Grupo de Acción Financiera Internacional– propician la necesidad de que en el ámbito penal de cada Estado se incorporen figuras jurídicas que contribuyan a descubrir este entramado y complejo mecanismo del crimen organizado.” (Brügge, 2016, Cámara de Diputados de la Nación, 9ª reunión, 8ª sesión, s/n).

“...la figura del arrepentido es otra herramienta más (...) Todas tienen como gran paraguas o excusa la lucha contra los delitos complejos y el crimen organizado. Con ese objetivo tan difícil se empiezan a buscar soluciones que muchas veces se presentan como verdaderos atajos con los que rápidamente obtendremos respuestas a estos temas tan complejos, y la verdad es que no es así. Estas son luchas difíciles que requieren una decisión política importante y todos los poderes del Estado puestos a trabajar en un mismo sentido...” (David, 2016, Cámara de Diputados de la Nación, 9ª reunión, 8ª sesión, s/n).

“La asociación ilícita (...) es una figura bastante compleja, y por el solo hecho de que un juez caratule una determinada situación como ‘asociación ilícita’ se abre una puerta demasiado amplia. Me parece que en este caso no valía la pena hacerlo.” (David, 2016, Cámara de Diputados de la Nación, 9ª reunión, 8ª sesión, s/n).

“una vez que este proyecto sea ley vamos a aportar una herramienta más para la lucha contra el delito. Repito lo que dije cuando tratamos las técnicas, en la sesión anterior. Necesitamos agregar la decisión política clara y concreta de perseguir el delito, no sólo la corrupción –de la que tanto estamos hablando en estos días– sino también el narcotráfico y la trata. Estos son delitos que rompen el contrato social y que, además, generan en la población –sobre todo en los más humildes– un verdadero drama.” (David, 2016, Cámara de Diputados de la Nación, 9ª reunión, 8ª sesión, s/n).

“No nos pueden hacer creer que nos enfrentamos a dos valores en pugna en este momento, es decir, la necesidad de aplicar una pena al arrepentido por el delito que cometió y la urgencia de contar con esta información sobre organizaciones delictivas que trasciende la persona del informante. Esto implica plantear un falso dilema. ¿Por qué digo que es falso? Porque esto va mucho más allá de una disyuntiva. Supone una situación política, institucional y jurídica muy delicada en este país. No debemos olvidar que el arrepentido (...) es un delincuente, una persona que no ha hecho lo que debe hacer y que carece de valores para la sociedad.” (Bianchi, 2016, Cámara de Diputados de la Nación, 9ª reunión, 8ª sesión, s/n).

“Encarecidamente digo a los jueces (...) que estamos hablando de una garantía procesal para estos delincuentes. Por eso les pido responsabilidad en su aplicación no solo para nosotros, que legislamos, sino para el pueblo argentino en general. Esto no se debe aplicar a la ligera o teniendo en consideración presiones netamente políticas. De lo contrario, va a ser una herramienta de impunidad en lugar de la herramienta de persecución penal que espera el pueblo argentino.” (Bianchi, 2016, Cámara de Diputados de la Nación, 9ª reunión, 8ª sesión, s/n).

“El hallazgo de la verdad no constituye un fin en sí mismo, sino que debe ser una cuestión intermedia para llegar a la justicia. Vamos a acompañar en general este proyecto, y expresaremos algunas disidencias en el tratamiento en particular. Termino con una frase que dijo hace dos días el gobernador de mi provincia, doctor Alberto Rodríguez Saá: ‘Los derechos humanos y la Constitución deben ser un piso y no un techo para la justicia’. (Bianchi, 2016, Cámara de Diputados de la Nación, 9ª reunión, 8ª sesión, s/n)

“...no contamos con datos técnicos o científicos, y tampoco fueron ofrecidos por el oficialismo, respecto de cómo ha funcionado la figura del arrepentido en este tiempo que ha estado en práctica para esos delitos, los cuales nos hubieran ayudado bastante. (...) Nosotros esperamos que esta figura del arrepentido nos dé una información veraz, novedosa y relevante. Por supuesto, tenemos nuestro temor para no violar la Constitución, puesto que el Estado está negociando nada más ni nada menos que con un delincuente. También una justicia negociada viola el derecho de defensa. Estas son situaciones que nos hacen dudar de esta figura (...) por sí sola no va a resolver los problemas de corrupción...” (Arenas, 2016, Cámara de Diputados de la Nación, 9ª reunión, 8ª sesión, s/n).

“Si bien es verdad que hay cierta ausencia de participación del sector privado, por las denuncias existentes y las que aparecen en forma mediática, observamos que necesariamente hay una participación privada. Por eso deseáramos que frente a casos de corrupción el Estado incentivara la participación y las buenas prácticas de las empresas que tienen apego a lo legal.” (Arenas, 2016, Cámara de Diputados de la Nación, 9ª reunión, 8ª sesión, s/n).

“...Lo que ahora estamos haciendo es unificar todo en una norma, corrigiendo algunas cuestiones que nos parecen importantes e incluyendo los delitos contra la administración pública. (...) Creemos que la discusión de este proyecto en las comisiones a las que fue girado fue apresurada y llevada un poco a los empujones; fue una suerte de respuesta a un clima social. No está mal que la política dé respuesta al clima social, y por eso acompañaremos la iniciativa. En cambio sí está mal que se mienta a la sociedad. No vamos a terminar con la corrupción por sancionar una ley que contemple la figura del arrepentido.” (Donda Pérez, 2016, Cámara de Diputados de la Nación, 9ª reunión, 8ª sesión, s/n).

“Probablemente, no sean ‘para la tribuna’ los aspectos del reforzamiento del aparato represivo o de la represión del Estado, que siempre están incluidos en este tipo de iniciativas, que por otro lado provienen del imperialismo (...) Queda en claro que, tal como ocurre en Brasil, los ‘carpetazos’ van y vienen, porque lo que se está buscando es un nuevo reparto del botín...” (Lopez, 2016, Cámara de Diputados de la Nación, 9ª reunión, 8ª sesión, s/n).

“La estrategia del poder corrupto es impedir el trabajo de la Justicia, y nosotros estamos precisamente para facilitarle el trabajo a la Justicia, de manera tal que pueda devolver a los ciudadanos el valor de vivir protegidos, respetados y representados.” (Patiño, 2016, Cámara de Diputados de la Nación, 9ª reunión, 8ª sesión, s/n).

“...quiero expresar mi desazón por la forma en que estamos legislando, pues lo estamos haciendo en forma atropellada y a tambor batiente (...) Todo eso ha llevado a que legislemos mal. Por eso durante la discusión en particular voy a pedir que se modifiquen los artículos 1º, 2º, 3º y 15. (...) El artículo 1º sustituye el inciso g) del artículo 41 ter del Código Penal de la Nación, por la siguiente redacción: ‘g) Delitos cometidos por asociaciones ilícitas (...) las asociaciones ilícitas no tienen personería jurídica ni cometen delitos. (...) Aquí no se dice que se castiga a la persona que interviene en una asociación ilícita sino a la asociación ilícita. (...) Apelo a la conciencia transversal de todos los diputados de esta casa para que nos demos un poco más de tiempo. Hagamos sesiones para tratar una norma por vez. No hay tanta urgencia para que estemos tratando estos dos proyectos de ley tan importantes en una sesión atropellada (...) Debemos trabajar para que realmente sea un instrumento como el que en Brasil permitió desbaratar bandas.” (Raffo, 2016, Cámara de Diputados de la Nación, 9ª reunión, 8ª sesión, s/n).

“...es muy significativo que estemos tratando este proyecto, y la verdad es que no nos corre ninguna tapa, ningún hecho, ningún medio, porque indignaciones en este país ha habido muchas, indignaciones en esta Nación hemos tenido los argentinos desde hace muchos años, cuando en el país han muerto argentinos por la corrupción, por el despilfarro y por el enriquecimiento de funcionarios públicos que no hicieron lo que tenían que hacer.” (Hernandez, 2016, Cámara de Diputados de la Nación, 9ª reunión, 8ª sesión, s/n).

“...Hay hechos, una estructura y una matriz de corrupción a los que debemos atacar, y tenemos que trabajar entre todos para construir las mejores herramientas que nos permitan luchar contra la corrupción. Por eso decía que es muy significativo que estemos tratando este proyecto, porque ante una reiteración de hechos que han logrado superar nuestra capacidad de sorpresa en estos últimos días, el mensaje de la política debe ser contundente. No hay ninguna ninguna actitud corporativa de nadie en esta Argentina que comenzó a transitar por un camino diferente desde el 10 de diciembre del año pasado.” (Hernandez, 2016, Cámara de Diputados de la Nación, 9ª reunión, 8ª sesión, s/n).

“La decisión es clara e indudable: tolerancia cero a la corrupción. Vamos a impulsar, sancionar y legislar todas las herramientas necesarias para que los responsables de la corrupción vayan presos, y este también es un mensaje para la Justicia. No queremos más excusas. Queremos una justicia que actúe, que avance, que investigue, que se comprometa y deje la pasividad que muchas veces se ha transformado en la impunidad con la que se han movido funcionarios y empresarios amigos del poder para enriquecerse.” (Hernandez, 2016, Cámara de Diputados de la Nación, 9ª reunión, 8ª sesión, s/n).

“...venimos a dar respuesta a un reclamo de la ciudadanía, que exige se termine con la impunidad respecto de aquellos que, al calor de las asociaciones ilícitas vinculadas con redes internacionales que cuentan con tecnología sofisticada y gran financiamiento, cometen delitos atroces que resultan violatorios de los más básicos derechos humanos. Me estoy refiriendo a la figura del arrepentido en relación con los delitos de corrupción de menores, proxenetismo, inducción a la prostitución y pornografía infantil. (...) La regulación de la figura del arrepentido está diseñada conforme con la resolución de la ONU contra la corrupción. En el proyecto de ley tuvimos cuidado de que su figura no vulnere garantías constitucionales.” (Lopardo, 2016, Cámara de Diputados de la Nación, 9ª reunión, 8ª sesión, s/n).

“Por distintas fallas en la investigación o la persecución penal ahora nos encontramos debatiendo nuevas herramientas. Una de ellas tiene que ver con el tema del arrepentido. Estamos hablando de un imputado. Por eso hemos dicho en las reuniones de comisión que no estamos de acuerdo con el ‘colaborador eficaz’, porque es una figura que aparece fuera del proceso...” (Tomas, 2016, Cámara de Diputados de la Nación, 9ª reunión, 8ª sesión, s/n).

“Debemos entender que existe un sistema penal argentino. Tenemos que respetar los principios de legalidad e igualdad para que si dos personas cometen el mismo delito tengan la misma sanción. Esta herramienta apunta (...) a reducir un tercio la mínima pena o a la mitad la máxima. En definitiva, es importante señalar que el arrepentido debe ser una persona imputada o condenada que brinde información veraz para contribuir a resolver la causa y determinar quiénes son los responsables. De lo contrario, carece de sentido (...) Esto no servirá para que estos delitos no se cometan más, pero aspiramos a que de alguna forma contribuya a solucionar el tema de la inseguridad en la Argentina” (Tomas, 2016, Cámara de Diputados de la Nación, 9ª reunión, 8ª sesión, s/n).

“Existe dos modelos probados en el mundo con eficacia: uno es el modelo utilizado en Brasil, la delación premiada, y el otro el modelo alemán, del arrepentimiento eficaz. (...) Los ciudadanos tienen que saber que con este tipo de leyes ingresamos al más selecto grupo de países con legislación innovadora para la persecución eficaz de delitos complejos (...) Es importante destacar que con las herramientas con que hasta hoy contaba la Justicia no se ha logrado desbaratar ninguna

banda importante...” (Massetani, 2016, Cámara de Diputados de la Nación, 9ª reunión, 8ª sesión, s/n).

“Nuestro gran desafío como gobierno es recuperar la Justicia como institución, fortalecerla y terminar con la impunidad. Asimismo, que la gente vuelva a confiar en que cuando denuncia un delito este no quedará impune. Quienes nos votaron no lo hicieron pensando en un modelo económico (...) lo hicieron pensando en que un cambio moral y ético llegaría a la Argentina, y quienes formamos parte de este gobierno estamos comprometidos a cumplir ese mandato. La sociedad necesita de valores, de ejemplos y de un sistema de premios y castigos. La gente no realiza denuncias en nuestro país porque cuando es víctima de un delito siente que ir a la comisaría es una pérdida de tiempo; siente que la impunidad reina en la Argentina. Nuestros jóvenes crecen en las ciudades sin ejemplos, sin un sistema de premios y castigos, sin méritos ni valores. (...) dejemos la democracia como un valor que no pueda volver atrás ni ser modificado y, a partir de ahí, empecemos a solucionar los problemas del día a día...” (López Koenig, 2016, Cámara de Diputados de la Nación, 9ª reunión, 8ª sesión, s/n).

“...no debemos actuar por espasmos o por cosas que pasan en la realidad. (...) Cuando sancionamos leyes debemos actuar pensando siempre en el pueblo, porque son para regirlo y tenemos que legislar para su bien.” (Gioja, 2016, Cámara de Diputados de la Nación, 9ª reunión, 8ª sesión, s/n).

“Tenemos en nuestras manos la posibilidad de consagrar una herramienta extraordinaria tendiente a luchar contra algunos flagelos fuertemente arraigados en nuestro país. La gravedad de algunas conductas disvaliosas impone la adopción de remedios excepcionales como el que estamos tratando (...) Lo que se procura es quebrar el pacto de silencio y protección propio de las organizaciones delictivas.” (Martínez S.A., 2016, Cámara de Diputados de la Nación, 9ª reunión, 8ª sesión, s/n).

“La corrupción de la última década, acaso la más profunda de nuestra historia, ha golpeado la credibilidad de todo el arco político. Ese descrédito afecta principalmente a la Justicia Federal—cuyas moras u omisiones solo pueden entenderse desde la negligencia o, lo que es aún peor, la complicidad— y a los funcionarios y representantes del gobierno anterior, a cuya sombra se generó un sistema de saqueo del Estado” (Martínez S.A., 2016, Cámara de Diputados de la Nación, 9ª reunión, 8ª sesión, s/n).

“Queda en claro que no alcanza únicamente con la figura del arrepentido. Digo esto porque esta medida debe ir acompañada de otras, como el agravamiento de las penas para los funcionarios públicos, el embargo de los bienes mal habidos, la extinción de dominio—que trataremos a continuación— y el decomiso de los bienes ingresados al patrimonio de los funcionarios como consecuencia de los hechos ilícitos demostrados por la Justicia (...) Finalmente, quiero decir que la

gravedad institucional que reviste el flagelo de la corrupción, su difícil probanza y el hecho de que muchas veces los autores sean funcionarios en actividad con un gran poder económico y político, ameritan que se regulen medios especiales, creativos y eficaces para la investigación. Esta figura del arrepentido se muestra como una herramienta imprescindible en ese sentido.” (Monfort, 2016, Cámara de Diputados de la Nación, 9ª reunión, 8ª sesión, s/n).

“¿Cómo podemos volver a ser una sociedad aferrada a las instituciones, y fundamentalmente, respetuosa de la ley? Debe preocuparnos, y mucho, que más del 50 por ciento de los argentinos considere admisible violar la ley en ciertas ocasiones y que casi un 50 por ciento diga que podría cometer un acto de corrupción si obtuviera a cambio un importante beneficio económico.” (Rossi, 2016, Cámara de Diputados de la Nación, 9ª reunión, 8ª sesión, s/n).

“Para recuperarnos de ese descreimiento debemos comenzar a dar ejemplos desde la Justicia, y estos proyectos que estamos tratando podrán lograr ese objetivo en la medida que sean, en el marco legal estricto, respetuosos de las garantías de los derechos de los ciudadanos, con investigaciones serias y no dirigidas por los vaivenes de la influencia en la opinión pública que se da a través de los medios de comunicación, que en ocasiones influyen en los jueces por miedo al desagrado social ante una sentencia o una investigación que puede ser impopular.” (Rossi, 2016, Cámara de Diputados de la Nación, 9ª reunión, 8ª sesión, s/n).

“Como una persona que no viene del derecho, tengo varias dudas. ¿Nuestra Justicia está preparada para asumir esta responsabilidad frente a la falta de credibilidad que cae sobre jueces federales, provinciales, fiscales y todo lo relacionado con la Justicia? ¿Nuestras fuerzas de seguridad están preparadas para asumir la responsabilidad de acompañar con lealtad la lucha contra la delincuencia que se pretende condenar? ¿Contamos con la estructura suficiente para hacer frente a esta muy buena iniciativa? Creo firmemente que podemos lograrlo en tanto y en cuanto armicemos Justicia independiente, jueces probos y fuerzas de seguridad capacitadas, bien pagas, con tecnología y armamento de última generación, pero fundamentalmente, controlada para evitar la connivencia con el delito.” (Rossi, 2016, Cámara de Diputados de la Nación, 9ª reunión, 8ª sesión, s/n).

“...un principio establecido en la ciencia política y ya aceptado en todo el mundo sostiene que el poder tiende a corromper, y el poder absoluto corrompe absolutamente. (...) Los poderes ejecutivos tienen una atribución fundamental: el poder de nombrar. Cuando el poder de nombrar es ilimitado, la corrupción avanza sin pausas y todo se convierte en un infierno. (...) Entender la conexión entre el poder ilimitado de nombrar y la corrupción, es esencial...” (Conesa, 2016, Cámara de Diputados de la Nación, 9ª reunión, 8ª sesión, s/n).

“A lo largo de la historia de la humanidad se muestra repetidamente cómo vehementes almas justicieras (...) han cometido las peores atrocidades (...) En la Edad Media, en el tiempo

del oscurantismo y de la Inquisición, hubo fanatismos y tiempos de irracionalidades. En nombre de la defensa de la vida se utilizó como instrumento a la muerte. (...) Teniendo en cuenta los temas tan importantes de este momento, al crear herramientas tan valiosas como estas pido que exista un sentido de responsabilidad en cada uno de los actores. Debemos actuar con humildad y honestidad intelectual. (...) los integrantes de la Justicia, los jueces, los fiscales, el Ministerio Público, las fuerzas de seguridad, los organismos de inteligencia, el periodismo, los empresarios, la dirigencia política y la sindical deben estar llamados a hacer de todo esto una oportunidad para el ejercicio responsable de nuestras funciones. Debemos ser honestos, transparentes y estar atados al objetivo final que es el de esclarecer las cosas para que haya justicia.” (Giustozzi, 2016, Cámara de Diputados de la Nación, 9ª reunión, 8ª sesión, s/n).

Respecto del debate, es pertinente aclarar que luego de la votación en general, no se explicitan los extractos del tratamiento en particular, lo que excede los objetivos de este trabajo.

Repasemos ahora los extractos pertinentes del debate que tuvo lugar en la Cámara de Senadores:

“...¿necesitamos la figura de un delator para solucionar esto? Yo creo que es mucho más estructural la reforma que tenemos que hacer (...) esto es un cambio estructural y cultural y no simplemente la incorporación –que hoy estamos haciendo- de la figura del arrepentido (...) La realidad es que cuando se les preguntó qué resultados había sobre la aplicación de estas figuras los ministros contestaron que no había estadísticas al respecto...” (Negre de Alonso, 2016, Versión taquigráfica –provisional-, Cámara de Senadores de la Nación, Período 134º, 13ª reunión, 5ª sesión ordinaria: 28/29).

“No se trata de moneda de canje para el delator, para que hable de otros hechos u otras personas y procure su reducción, sino que debe hablar con precisión de estos hechos en los cuales él mismo está involucrado. Y, como ya se verá, esta especie que exige precisión debe ser vinculando a autores, partícipes o cómplices (...) La ventaja entonces es para el Estado, para que pueda investigar desde una mejor posición tanto procesal como de eficacia, no un beneficio para aquel que quiere ser condenado a una pena mejor. El Estado disminuye entonces su pretensión punitiva a partir de lograr un mejor ejercicio de la investigación preliminar...” (Martinez, E.F., 2016, Versión taquigráfica –provisional-, Cámara de Senadores de la Nación, Período 134º, 13ª reunión, 5ª sesión ordinaria: 35).

“No se trata entonces de una confesión, no se ve esto con parámetros morales, ni mucho menos, sino como una cuestión dentro de la investigación que beneficia primero al Estado. Y, si el Estado primero comprueba que es beneficiado o que su accionar por medio del Ministerio Público transita por un camino mucho mejor que no contando con el colaborador eficaz, se hará entonces

acreedor —por así decirlo- a una sanción menor. Pero en ningún sentido buscar reducir pena sino penar con la verdad, Y penar a aquel que dice mentiras también.” (Martínez, E.F., 2016, Versión taquigráfica —provisional-, Cámara de Senadores de la Nación, Período 134º, 13ª reunión, 5ª sesión ordinaria: 36).

“También es importante decir si negociar con un aparente arrepentido, al fin y al cabo, no deja de ser la consecuencia de un accionar de la justicia incapaz de investigar correctamente, de detener y de condenar sin la necesidad de negociación alguna con los delincuentes. Es un principio y un concepto que evidentemente debe tener controversia.” (Caserio, E.F., 2016, Versión taquigráfica —provisional-, Cámara de Senadores de la Nación, Período 134º, 13ª reunión, 5ª sesión ordinaria: 41).

“...quizá la ampliación más potente o más fuerte tiene que ver con los delitos contra la administración pública, es decir, cohecho, enriquecimiento ilícito, incumplimiento de los deberes de funcionario público, sanciones ilegales y administración fraudulenta. Porque roza y toca de cerca a esta cuestión que aquí se dejó muy en claro (...) sobre la propia demostración desde la política de que no hay actitud corporativa y que, ante la demanda de la sociedad, se da un paso adelante para que la justicia pueda contar con una herramienta que no es menor en el ámbito de la investigación de estos delitos...” (Petcoff Naidenoff, 2016, Versión taquigráfica —provisional-, Cámara de Senadores de la Nación, Período 134º, 13ª reunión, 5ª sesión ordinaria: 43).

“...me quiero quedar con un mensaje político muy potente (...) porque en verdad la corrupción genera un daño muy fuerte desde lo patrimonial, que es palpable por las obras que no se hacen o el costo social que ello implica, pero también hay que decir que el mayor daño es el de la no legitimidad del proceso democrático, no legitimidad que viene de la mano de la desconfianza colectiva, donde parecería ser que la función pública está reñida de la inmoralidad o bajo la sospecha permanente.” (Petcoff Naidenoff, 2016, Versión taquigráfica —provisional-, Cámara de Senadores de la Nación, Período 134º, 13ª reunión, 5ª sesión ordinaria: 44).

“...en el acuerdo de colaboración lo que estamos valorando es cuanto me sirve, en mi calidad de fiscal, la información que me brinda. ¿Cuánto me sirve y para qué? En algún párrafo del dictamen hablan de ‘información valiosa’. ¿Valiosa para quién?, ¿valiosa para qué?, pregunto. Me parece que son todas preguntas que deberíamos hacernos. Con mi equipo de trabajo hicimos un trabajo de relevamiento. Ha salido una nota cada tres días diciéndonos —diciendo al Senado de la Nación- qué era lo que tenía que hacer (...) Han salido más de treinta notas periodísticas en los grandes medios en los últimos tres meses. Digo: prestemos atención también a no estar cometiendo el error de que la opinión pública es la opinión publicada ¡porque no escucho bombos acá afuera pidiendo por la ley del arrepentido!” (García, 2016, Versión taquigráfica —provisional-,

Cámara de Senadores de la Nación, Período 134º, 13ª reunión, 5ª sesión ordinaria: 50).

“...Les pido que reflexionen acerca de si aquellas legislaciones que se dieron de forma coyuntural sirvieron para el futuro. ¿Sirvieron para el futuro? Si esto es así, bienvenido sea. Hemos acertado en la construcción de ese camino. Pero la mayoría de los fiscales y de los cuerpos jurídicos entienden que lo que debemos buscar –y yo personalmente lo entiendo así– es ese camino que nos permita hallar la verdad del hecho histórico, del hecho que sucedió, no del hecho por el que alguien pretende delatar a otro para obtener un beneficio...” (García, 2016, Versión taquigráfica –provisional-, Cámara de Senadores de la Nación, Período 134º, 13ª reunión, 5ª sesión ordinaria: 51).

“La verdad es que esta figura le hace flaco favor a la transparencia del Poder Judicial, a la democratización del Poder Judicial. Es todo lo contrario: colabora con el oscurantismo que reina en él. (...) el arrepentido es un delincuente que no se arrepiente (...) sino que simplemente negocia o, como podríamos decir vulgarmente, regatea decir hechos por un beneficio procesal o excarcelación. Y ese regateo o negociación no es solamente con jueces o fiscales. Bien sabemos nosotros que también es con ministros y ministras, que también es con los organismos de inteligencia, que también es a través de los sets de televisión. Yo no estoy de acuerdo con la privatización del derecho penal, lo que significa establecer reglas de mercado en un proceso penal.” (Fernandez Sagasti, 2016, Versión taquigráfica –provisional-, Cámara de Senadores de la Nación, Período 134º, 13ª reunión, 5ª sesión ordinaria: 54).

En relación a los extractos explicitados cabe hacer algunos señalamientos. Algunos legisladores confunden el marco legal de recaudos formales para la aplicación de la técnica, con el respeto a las garantías constitucionales, lo que resultan dos discusiones distintas.

Otro argumento esbozado fue mencionar que el tiempo de uso de esta técnica, válida su utilización, es decir, como se usa hace mucho, sirve, y esto es una falacia.

Por otra parte, otros legisladores usaron términos explícitamente bélicos para referirse a la utilización de esta técnica, mientras que en otros casos se propone directamente un Derecho Penal que prevenga hechos, tergiversando por completo el modelo constitucional de Derecho Penal.

Asimismo, de los extractos de los discursos, surge que se plantea una clara línea divisoria entre delincuentes y no-delincuentes y, con el fomento de éstas técnicas, por sus propias características, esa línea divisoria no parece ser tan clara.

A su vez, también cabe señalar que se refieren a la corrupción como un concepto unívoco, homogéneo, y podríamos pensar que esto no es así. Según la Real Academia Española, el término tiene cinco acepciones: “1) *Acción y efecto de corromper o corromperse; 2) Alteración o vicio en un libro o escrito; 3) Vicio o abuso introducido en las cosas no materiales; 4) En las organizaciones, especialmente en las públicas, práctica consistente en la utilización de las funciones y medios de aquellas en provecho, económico o de otra índole, de sus gestores y 5) desus. diarrea*”⁵.

Intuitivamente, pareciera que en el debate se hace alusión a la definición 4), pero esa misma definición podría tener diversas variables. En la estructura del Estado, compuesta por cientos de miles de personas, existen funcionarios que pueden utilizar abusivamente su función para sacar provecho personal. Ese sería un tipo de corrupción, a nivel individual.

Distinto es el caso cuando las instituciones del Estado apuntan hacia una política económica de saqueo. Ello sería una corrupción estructural, cercana al concepto de violencia estructural de Galtung, y este tipo de actividades no quedan enmarcadas en el tipo de persecución que se propone, atada a la teoría de responsabilidad individual, que luce insuficiente para investigar delitos complejos perpetrados desde la estructura estatal.

En el marco de la actual ruptura epistemológica en la criminología, a partir del concepto de daño social, se propone ahondar en el estudio de la violencia estructural:

“...el daño generado por los desahucios, el empobrecimiento de la población, la pérdida de empleos, la precarización laboral y trágicamente muchos suicidios, son directamente atribuibles, aunque no sea el único motivo o causa, a las decisiones de los responsables políticos. El daño causado está claro y la dificultad de enmarcar dicha relación en los estrechos márgenes de la culpabilidad de código no debería impedir que desistamos en la tarea de estudiarlos y denunciarlos. Así, desde la perspectiva del daño social, más allá de captar la atención sobre estos hechos tildándolos de crímenes, podemos centrar el análisis sobre el daño financiero generado por el fraude hipotecario, así como el daño a las personas por los desahucios y suicidios...” (Forero Cuéllar, 2014, p. 179).

Esta propuesta, evidentemente más amplia para abarcar conductas que la limitada teoría de la responsabilidad individual, ofrece un marco amplio para poder determinar con mayor claridad los actos de corrupción estructurales. Una nueva discusión sería qué respuesta otorgar a estos actos. Tal vez la combinación del daño

⁵Acepciones que surgen del término en la página oficial de la Real Academia Española, Rae.es

social con la justicia restaurativa podría ofrecer respuestas en tal sentido, pero ello excede los términos de este trabajo.

3.5.c) Características especiales del fuero federal.

Habiendo llegado a este punto, cabe destacar que la competencia de jueces y fiscales, para todos los delitos que hemos mencionado, es el fuero federal.

Las características procesales del régimen federal, el Código que rige su funcionamiento, tiene fuertes características inquisitivas, se lo denomina un sistema mixto.

A su vez, mientras se escribe este trabajo, hay noticias acerca de una simbiosis particular entre el fuero mencionado y los organismos de inteligencia.

Al respecto, un informe del CELS ha indicado, entre otras cosas, las siguientes:

“En los últimos años, distintos episodios mostraron, cada vez con mayor detalle, la inserción de ciertos sectores de la inteligencia nacional en la justicia federal. Políticos, empresarios, abogados y funcionarios judiciales están vinculados con el aparato de inteligencia, influyen en el nombramiento de jueces, fiscales y funcionarios o son intermediarios en la resolución de conflictos. Este fenómeno no ha sido exclusivo del último período de gobierno: el accionar de estas redes que traspasan las instituciones y prometen gobernabilidad puede rastrearse desde la recuperación de la democracia.” (CELS, 2016: 141)

“...sostener un sistema de inteligencia como herramienta de gobernabilidad política afecta profundamente el sistema democrático. Sobre todo, si se trata de una estructura que tiene una historia vinculada con la persecución de la disidencia política y con los negocios ilícitos. (...) Las estrechas relaciones entre jueces, fiscales, abogados y periodistas y operadores o agentes de inteligencia condujeron a que el funcionamiento del sistema judicial federal quedara condicionado a estas alianzas coyunturales o permanentes. Esto le dio al sistema de inteligencia una fuerte capacidad extorsiva.” (CELS, 2016: 167).

Mientras transcurrió el tiempo de redacción de esta tesis, se ventilaron en los medios nuevas conexiones entre el Fuero Federal y los organismos de inteligencia. Lo que se quiere señalar aquí es que, más allá de los problemas que tiene la técnica en sí, que se desarrollarán seguidamente, la utilización de la misma se realiza en un Fuero con características fuertemente inquisitivas y que, además, se

encuentra permeado por los organismos de inteligencia. Así entonces, a mi entender, se generan las condiciones necesarias para generar persecuciones políticas.

3.5.d) La puesta en crisis de los principios limitadores.

Podemos notar que, en la discusión de los legisladores, no estuvo presente un análisis minucioso, respecto de la magnitud en la afectación a diversos principios y garantías que implica la implementación de esta figura. Si bien en los distintos debates se han mencionado diversas afectaciones, resulta útil hacer un repaso exploratorio por cada uno de los principios tradicionales que esta figura, ex ante, pone en cuestión.

Entre los derechos que posee el imputado, se encuentra el de ser patrocinado por una defensa técnica eficaz. La tarea defensiva consiste en obtener el mejor resultado posible para el acusado frente al proceso. Si mediante las declaraciones del asistido puede obtenerse prueba mediante la cual se indique que él no está implicado en el proceso, será tarea de la defensa recopilar esas pruebas.

Ahora piénsese en la tarea de la defensa frente a un acusado a quien se le oferta delatar “*todo lo que sepa*” en relación a la organización delictiva para obtener beneficios. En este caso parece evidenciarse que la tarea de la defensa no resulta defensiva, sino que deberá convertirse en una suerte de defensa/fiscalía que busque implicar a otras personas en el proceso penal, para proteger a su asistido. La implementación de delatores, entonces trastoca la tarea defensiva tradicional.

En diversos regímenes jurídicos, y el argentino es uno de estos casos, los titulares de la acusación tienen el deber de manejarse con un criterio de objetividad. Esto implica que el/la Fiscal debe evaluar tanto las pruebas de cargo como de descargo para la resolución de su hipótesis. Ahora, frente a un caso en el que estén involucradas leyes de esta categoría, el Fiscal sería quien le ofrezca al/la imputado/a beneficios procesales para que amplíe la imputación que formula.

Es decir que el Fiscal instrumentaliza al imputado en pos de ampliar su investigación. La hipótesis de cargo ya no dependerá de la construcción del caso que formule el/la magistrado/a, de las medidas de prueba que deba ordenar: su suerte, en casos donde tienen aplicación estas leyes, estará más vinculada al poder de presión con el que cuente; a la intención del imputado de ventilar circunstancias que incriminen a otras personas; la instrumentalización del acusado pone absolutamente en crisis la pretensa objetividad con la que debería manejarse la Fiscalía, dado que el

Fiscal no se guiará por las pruebas que obtenga a partir de su teoría del caso, sino que la teoría del caso estará vinculada a la voluntad delatoria de ciertos acusados.

Evidentemente, la invitación al imputado para ampliar la investigación, también tergiversa el instituto del derecho penal como *última ratio*. Cada imputado en investigaciones donde sea posible aplicar esta figura, tiene la posibilidad de ampliar la investigación hasta donde llegue su imaginación, o su estrategia. Esto ineludiblemente, amplía el poder de la acusación a niveles sobre-limitados, dado que dependerá de la información que se brinde, la construcción del caso que tendrá el/la acusador/a.

Otro de los principios rectores del proceso penal es el principio de inocencia, que viene siendo claramente vapuleado frente a la enorme cantidad de presos sin condena. En cuanto a la introducción de la metodología premial en el proceso penal, se ve afectado claramente cuando la hipótesis del caso ya no la dirige el Fiscal, sino que cualquier co-imputado, pensando en su situación particular, ofrece su versión del caso, señala a otra persona y a ésta se le dicta la prisión preventiva. La libertad ambulatoria de ciertos ciudadanos se pone en riesgo, en virtud de las declaraciones de otra persona. Evidentemente aquéllos no tienen posibilidad de ejercer su principio de inocencia.

Piénsese que, si la acusación depende ya no de una investigación, sino de la versión de una persona sometida a extorsión, la inocencia de todos aquellos a quienes le sirva incriminar se verá inmediatamente puesta en cuestión. Por otra parte, el propio delator primero renuncia a su derecho al silencio, y luego deberá intervenir activamente para probar sus dichos, con lo que vemos que el cuadro de inocente queda completamente desdibujado, no sólo frente al que delata, sino también para aquellas personas a quienes incrimina.

El dispositivo premial, en su versión procesal, afecta el principio que indica que el proceso penal es obra del Estado. Aquí tenemos una serie de imputados que se ven frente a la situación que, incriminando a otras personas, pueden evitar la prisión, o disminuirla. Este cuadro de situación, con la sustantiva importancia de las declaraciones de particulares que se encuentran frente a una extorsión, hará que la teoría del caso de la acusación no responda a hechos verificados en una investigación, sino en la habilidad de los extorsionados para construir verdades que puedan implicar que su negociación sea exitosa. ¿Podemos afirmar que esa investigación es obra del Estado?

Así las cosas, resulta esperable que estas personas generen sus propias versiones del caso, que decididamente influirán en la decisión fiscal, por lo que no es el Estado quien construye la acusación y luego imputa; sino que el Estado primero imputa, presiona, y luego genera cierta dirección en el caso. ¿Cuál fue la obra del Estado, la investigación previa a la extorsión?

Como se viene sosteniendo, y específicamente en los casos de relevancia institucional, existe una sostenida presión mediática para construir en derredor de personas de gran envergadura política, la figura de que estas personas son delincuentes. Cabe señalar que esta construcción mediática se fomenta sin importar, en modo alguno, si existen pruebas de que efectivamente esta persona cometió tal o cual delito. Vemos que, con este tipo de leyes, ya no importan demasiado las pruebas objetivas, sino que serán decisivas las declaraciones de los delatores para ir en búsqueda de extremos que patenten su declaración.

Existen sostenidos intentos por estigmatizar figuras de alta relevancia política, vinculándolas a actos delincuenciales, lo que pareciera derivar en un derecho penal que persigue personas, y no hechos. Cabe aclarar que esta circunstancia no se encuentra únicamente presente en los casos donde se investigan delitos en los que está consagrada la figura del delator, sin embargo, es en estos casos donde esa construcción genera las condiciones para estigmatizar personas de relevancia institucional, e incluso organizaciones políticas, sin diferenciar a sus integrantes.

En función de la afectación a estos, y otros institutos que debe(rían) regir el derecho penal, entiendo que en estos casos la verdad procesal a la que puede arribarse, dependerá de una serie de circunstancias que carecen de la protección que ofrecen las garantías afectadas, en pos de poder aproximarse al concepto planteado.

En estas investigaciones dependerá del carácter, intensidad, funcionalidad y eficiencia de las delaciones; el caso que tendrán ante su estudio los jueces. Ya no dependerá la construcción del caso de una investigación del Estado, y de las pruebas que esa investigación permita recolectar, sino que dependerá de la conveniencia de diversos acusados.

Se ha sostenido reiteradamente que alcanzar la verdad, si éste concepto existiese, sería muy difícil en un proceso penal. Se ha afirmado que, entonces, lo que se busca es una verdad histórica objetiva (Maier 2004: 851). ¿Es posible, a partir de estas técnicas de investigación, sostener que la verdad procesal a la que se arribe se corresponde con lo efectivamente sucedido, con una verdad histórica? Teniendo presente las características mencionadas, procesales y materiales ¿a qué tipo de

verdad puede arribarse en esos procesos? ¿Se relaciona, de algún modo, con la verdad histórica objetiva?

Capítulo 4

En este capítulo se expondrán, en principio, las razones por las cuales he decidido adoptar técnicas cualitativas de investigación, como la realización de entrevistas semi-estructuradas. Luego, se explicará la metodología implementada y el procedimiento específico adoptado. Seguidamente, se volcará el contenido de las seis entrevistas realizadas, individualizadas como Fiscales A, B, C, D, E y F. El motivo por el cual las entrevistas son individualizadas de esta manera, es que he adoptado el compromiso de mantener en reserva las declaraciones de los Magistrados, sin individualizar qué Fiscales fueron los autores de cada una de las declaraciones, por las razones que se explicarán en el apartado 4.3.

4.1) Las razones del universo de estudio

Este apartado estará dedicado a una de las investigaciones de campo encaradas en el marco de este trabajo. Específicamente, la intención es relevar una serie de tópicos que buscan reflejar cuál es la opinión de los/as Fiscales Federales de primera instancia en lo criminal y correccional federal acerca de la investigación de casos con la implementación de imputados delatores.

Cabe aclarar, en este sentido, que los delitos en los cuales esta figura puede implementarse son competencia exclusiva de dos fueros: Federal y Penal económico. El fuero federal se encuentra dividido en 17 distritos judiciales federales en todo el país, mientras que el fuero penal económico tiene su asiento en la Ciudad de Buenos Aires. El motivo por el cual se ha optado por realizar entrevistas a Fiscales Federales de la Capital Federal obedece a varias razones.

En primer lugar, los/as Fiscales Federales y los/as Fiscales en lo Penal Económico, son quienes tienen la posibilidad de realizar acuerdos con imputados delatores, por lo tanto, sería un universo que podría brindar información y opiniones relevantes respecto de la aplicación del instituto en acuerdos concretos.

En segundo lugar, se ha valorado que, como uno de los puntos de la investigación radica en analizar la implementación de esta técnica en delitos contra la administración pública, y que el fuero federal de la Capital Federal es el que tiene competencia en casos en los que se acusa a funcionarios del Gobierno Nacional, resulta ser, de todas las jurisdicciones federales del país, aquella en la cual tramitan la mayor cantidad de casos de trascendencia institucional. Este valor agregado del fuero

Federal, ha implicado la opción de realizar entrevistas a los Magistrados de ese fuero, y no del penal económico.

En tercer lugar, no pueden dejar de mencionarse razones de conveniencia práctica: la posibilidad de entrevistar a Magistrados/as del fuero federal que se encuentran distribuidos en todo el territorio nacional, sería un trabajo que implicaría un desgaste en términos de tiempo y dinero, al que no podría acceder.

En esta misma línea de análisis, cabe hacer mención a otro punto fundamental: la experiencia de personal del fuero Federal de la Capital Federal, al que tuve acceso, y el conocimiento que él tiene de varios de sus Magistrados del Ministerio Público Fiscal, ha facilitado la concreción de varias de las entrevistas realizadas. Seguidamente, explicaré cuál ha sido el procedimiento para poder realizarlas.

Por último, cabe agregar que el procedimiento procesal penal que se utiliza en estos ámbitos resulta mixto, pero con ciertas características fuertemente inquisitivas, donde los Jueces ostentan altas cuotas de poder (investigan, deciden medidas de prueba, acusan, indagan, etc.). Sin embargo, la posibilidad de realizar los acuerdos de arrepentidos está en manos de los Fiscales, por lo cual se ha optado por contar con su voz, relegando la voz de los jueces para el capítulo del trabajo dedicado a analizar sentencias.

4.2) Metodología de investigación

En razón de los objetivos planteados, en este trabajo de campo de carácter cualitativo, entiendo que las entrevistas semi-estructuradas son la mejor opción. Ello así porque en este trabajo se realiza, en abstracto, una evaluación acerca de las afectaciones que puede generar la implementación de los delatores en el proceso penal. De esta manera, es necesario que la entrevista aborde algunos de estos tópicos. En este sentido, más allá de las preguntas previamente establecidas, la escucha es un elemento clave: lo más relevante de este aspecto de la investigación no es constatar hipótesis, sino saber cuál es la opinión de los operadores en relación a varios tópicos que implica la implementación de delatores en el proceso penal.

En términos de Patton (1990: 288), la opción es por realizar una entrevista basada en un guión. Sin embargo, la modalidad de entrevista que pretendo encarar también podría ser denominada como dirigida a *élites* (Dexter, 1970: 5). Respecto de esta denominación, Vallés expresa “*No se trata, viene a decir, de entrevistas hechas*

únicamente a gente muy importante (...) Se trata, más bien, de un estilo o tratamiento de entrevista que recomienda utilizar siempre que los objetivos del estudio así lo requieran, y se esté ante un entrevistado 'experto' o 'bien informado'" (Vallés, 1999: 189).

El objetivo de las entrevistas es conocer la posición de los Fiscales que trabajan cotidianamente con delatores, para relevar las impresiones subjetivas de los Magistrados pertenecientes al Ministerio Público Fiscal; si visualizan afectaciones a derechos; si esto les parece necesario; si consideran que la aplicación de la figura trae beneficios o perjuicios y si consideran imprescindible su utilización para la investigación de delitos complejos, entre otras cuestiones. Para definir desde que postura metodológica me planteo encarar las entrevistas, es útil citar a (Vasilachis, 1992: 31).

“la postura metodológica de esta concepción es la del examen directo del mundo empírico social entendiendo que tal estudio permite al especialista satisfacer todos los requisitos básicos de la ciencia empírica: enfrentarse a un mundo susceptible de observación y análisis, suscitar problemas con respecto al mismo, reunir los datos necesarios a través de un examen detenido y disciplinado, descubrir relaciones entre las respectivas categorías de los datos, formular proposiciones respecto de esas relaciones, incorporarlas a un sistema teórico y verificar problemas, datos, relaciones, proposiciones y teoría por medio de un nuevo examen del mundo empírico.”

4.3) Procedimiento de investigación

Durante el mes de noviembre de 2018, luego de relevar los correos electrónicos institucionales de las Fiscalías del Fuero Federal, mediante la página del Ministerio Público Fiscal, y teniendo la información acerca de cuáles eran los correos electrónicos de los titulares de las fiscalías, se enviaron correos a la totalidad de los/as Fiscales del Fuero Federal de la Capital Federal, en el que se expusieron sucintamente mis datos personales, mi experiencia académica y profesional, y los objetivos de la investigación encarada.

Asimismo, en dicha comunicación, se acompañó una carta de presentación realizada por el Director de esta Tesis, y homologada por la Universidad de Barcelona, en la que se daba cuenta de los términos de la investigación y de los estudios realizados en la Universidad.

Luego del envío de esos correos, me comuniqué con personal del Fuero para que recuerde a los/as Fiscales que tuviera a su alcance acerca de la existencia de ese correo. Cabe mencionar que dos Fiscales Federales respondieron al correo

enviado, y se mostraron dispuestos a mantener la entrevista personal solicitada. Por otro lado, a partir de la gestión de esta persona, pudieron acordarse cuatro entrevistas más.

De esta manera, pudo accederse a la realización de seis entrevistas semi-estructuradas, las que estuvieron orientadas por las preguntas elaboradas en el cuestionario realizado con anterioridad. El hecho de contar con la palabra de seis Fiscales, implica que se pudo contar con la palabra del 54,54% del universo estudiado.

Este dato se indica al sólo efecto informativo. No es la intención de esta investigación brindar una muestra representativa, sino relevar una cantidad relevante de opiniones de los Magistrados que tienen en sus manos la posibilidad de suscribir acuerdos con imputados delatores.

Seguidamente, se expondrá el contenido surgido de cada una de estas entrevistas. Como la intención es verificar las opiniones de los Fiscales, en su carácter de tales, no se indicarán los nombres de cada uno de los entrevistados, sino que se indicarán como Fiscales A, B, C, D, E y F. Esta fue una decisión metodológica comunicada en las entrevistas, de manera de asegurar la confidencialidad de los relatos. Por último se aclara que el contenido es, en amplia medida literal, aunque una pequeña parte fue editada, con el fin de evitar el nombramiento de personas en particular.

4.4) Cuestionario:

1) ¿Ha tenido intervención en el marco de casos en los que se haya aplicado el instituto del arrepentido, con anterioridad a la sanción de la ley 27.304? En caso de respuesta negativa, ¿esta circunstancia se debió a que no se le presentaron casos en donde haya imputados con voluntad de delatar?

2) ¿Ha tenido intervención en casos en los que hayan intervenido delatores, con posterioridad a la sanción de la norma mencionada, en los que se investigaran delitos contra la administración pública?

3) ¿Qué porcentaje aproximado diría, en relación al total de los casos que ha tramitado en su experiencia como Fiscal, en los que se utilizó este instituto?

4) ¿Qué diferencias encuentra, frente a un caso regular, para la investigación de casos con la presencia de delatores?

5) En alguno de los casos en los que trabajó con esta figura, la información vertida por el imputado en carácter de arrepentido, ¿hizo que se modificara su teoría del caso previa?

6) En caso de haber respondido la pregunta 5) afirmativamente ¿alguno de estos casos se investigaban delitos previstos en la ley 27.304?

7) ¿Ha solicitado Juicios en base a elementos de prueba que, mayoritariamente, tuvieron su origen en la información vertida por el imputado en carácter de arrepentido?

8) En caso afirmativo, ¿Existían elementos de prueba de cargo constatados con anterioridad a la delación?

9) Alguno de estos casos mencionados en las preguntas 6 y 7, por los que solicitó la realización de un juicio, ¿se investigaban delitos previstos en la ley 27.304?

10) ¿Considera que existe algún tipo de obstáculo constitucional en la aplicación de la figura de imputados arrepentidos para la investigación criminal?

11) En caso de haber sido positiva ¿Considera que su utilización en los casos en los que se investigan delitos contra la administración pública (Ley 27.304), refleja algún obstáculo adicional?

12) ¿Considera que sería posible generar otro procedimiento de investigación criminal para los delitos complejos, sin utilizar este método de investigación?

4.5) Entrevistas

4.5.1) Fiscal A

1) No.

1.2) No se presentaron.

- 2) No.
- 3) Tramitó tres casos en total, en causas por transporte de drogas, no eran casos de grandes organizaciones criminales.
- 4) Teniendo en cuenta los orígenes del instituto, parece útil para la investigación de casos complejos. Si resulta útil o no para investigar en casos de corrupción, no lo sé, porque no he tenido casos de esa índole.
- 5) No.
- 6) No se contesta porque la respuesta a la pregunta 5) fue negativa.
- 7) No.
- 8) No se contesta porque la respuesta a la pregunta 7) fue negativa.
- 9) No se contesta porque las respuestas de las preguntas 6) y 7) fueron negativas.
- 10) Habría que ir a la base de las discusiones, y el principal tema es de qué forma se aplica. Entiendo que para delitos complejos parece una herramienta útil. En los términos de la pregunta, encuentro ciertas coincidencias en la discusión constitucional que se ha dado respecto del instituto del juicio abreviado. Creo que hay que dar la discusión.
- 11) No he tenido casos.
- 12) Habría que ver los casos puntuales y evaluar herramientas. Sin la aplicación del instituto, tal vez algunas organizaciones no se lograrían desbaratar, depende de la estructura criminal y del caso concreto.

4.5.2) Fiscal B

- 1) No.
- 1.2) No se presentaron.
- 2) No.
- 3) No tuve casos.

- 4) Sería una respuesta hipotética, porque no he tenido casos en donde la única prueba que hubiera fuera una delación. Idealmente, debería conectarse con otras pruebas anteriores. No necesariamente lo que piense en abstracto es lo que pueda suceder en un caso puntual.
- 5) No tuve casos.
- 6) No responde porque la respuesta 5) fue negativa.
- 7) No tuve casos.
- 8) No responde porque la respuesta 7) fue negativa.
- 9) No tuve casos.
- 10) Hay situaciones que cuando se las piensa en términos sistemáticos, podemos tener discusiones. El análisis puntual debe hacerse en el caso concreto. No me gusta la figura, desconozco que puede aportar. En mi caso no he tenido la oportunidad de que un imputado quisiera aportar información valiosa. Si la persona quisiera aportar información, ¿por qué estaría mal? En definitiva, son discusiones del Poder Legislativo, mi función es otra. Hay obstáculos, pero que en ciertos casos podrían ser salvados.
- 11) Creo que un funcionario que comete un delito desacredita la función. Así como en casos donde considero que la competencia es nacional (cita como ejemplo caso de apremios en una cárcel federal, pero como un hecho aislado, donde tiene el criterio de que ello no es competencia federal, porque no se está investigando a una estructura criminal, sino un caso concreto, que sería competencia nacional. En esa línea, ciertos actos delictivos de funcionarios, podrían no implicar una organización).

Cuando aparece la palabra sistemático, aparece el concepto de que la institucionalidad se refunda. A nivel discursivo, es más simple, pero en los hechos, el dato es fundamental, y a partir de ello analizar la aplicabilidad del instituto. No hay neutralidad, pero en mucho depende de los operadores.

Pensar en abstracto es plausible, pero luego debe pensarse la aplicabilidad del instituto en el caso concreto.

- 12) Pienso que es posible. Pero debe asumirse que el respeto de determinados carriles institucionales, a veces implica perder, en términos de avanzar en la investigación criminal, y ello no sería necesariamente negativo. Los delitos

complejos generan muchos obstáculos, y en mucho depende el éxito en la investigación de las herramientas que se tengan a mano. No es lo mismo lo que puede suceder en un país emergente como el nuestro que en potencias, como Inglaterra. Me refiero a herramientas de diversa índole: multidisciplinarias, recursos humanos, tecnología. En países emergentes se puede ir un poco atrás, pero sí existen posibilidades. Es verdad también que parecería que no hay un número alto de casos por corrupción, y hay que ver de qué depende. Se podrían hacer muchas cosas, pero en definitiva depende de la colaboración de todos los actores involucrados.

4.5.3) Fiscal C

- 1) No, porque antes estaba previsto para casos de narcotráfico, y la verdad que acá en el fuero federal de la Ciudad de Buenos Aires donde nosotros trabajamos hay un fenómeno muy particular: hay mucha droga pero nadie la vende parece porque la policía nunca descubre bandas de narcotraficantes entonces la verdad que es una figura que yo conocía tangencialmente. Había intervenido en un expediente de drogas, representando a otro Fiscal en que se había utilizado el mecanismo, con relativo éxito.

1.2) Nunca tuve un tipo que quiera delatar.

- 2) Sí, con posterioridad a la ley, pero en pequeñas causas de drogas. Tipos que están presos y asesorados por sus defensores quieren delatar. Kiosquitos de drogas que querían delatar al *dealer* que estaba un poquito más arriba en la escala jerárquica para conseguir su libertad. Tuvimos tres. En los tres casos dijimos que no, porque las personas vinieron, dieron información, nosotros la interpretación que hacíamos de la ley era que antes de decirle que sí o que no había que chequear mínimamente si lo que decía era verdad o mentira. Y no pudimos chequear nada. Así que como eran versos... Hicimos la evacuación de citas y como salió todo negativo... No tuve casos en delitos contra la administración pública.
- 3) 3 casos en total.
- 4) No lo sé, pero me imagino que, no lo pude constatar en mi trabajo personal, pero por lo que veo evidentemente la eficacia del mecanismo es obvia ¿no? Es un tipo que va a negociar su pena y cuando va a negociar su pena, brinda información es un pacto, y como todo pacto hay contraprestaciones, o sea

que me parece que, en términos de eficacia, debería ser mucho más eficaz el instituto, hay una negociación, hay contraprestaciones recíprocas.

- 5) No.
- 6) No contesta por haber respondido negativamente la pregunta 5).
- 7) No.
- 8) No contesta por haber respondido negativamente la pregunta 7).
- 9) No contesta por haber respondido negativamente las preguntas anteriores.
- 10) No, me parece que hay morales, pero no constitucionales. Morales, porque no sé si está bueno que el Estado, cuyo lenguaje es la ley, y se autoimpone la obligación de investigar todos los crímenes de manera igual, no sé si está bueno en términos de moralidad pública, que se siente en la misma mesa con quien violó la ley, y le diga, bueno la violaste, te voy a bajar un poquito la pena o te voy a perdonar si vos me contás qué, cómo, cuándo y por qué, me parece el fracaso del Estado-Nación, pero en términos morales.
- 11) No, me parece que quienes se dedican a estudiar estas cosas no tienen en cuenta dos cuestiones que me parecen importantísimas. La primera es que esta figura es hija de un sistema adversarial, que es distinto al nuestro, donde los Fiscales tienen la posibilidad de entrevistar antes a la persona para ver si le bajan la pena, se arrepiente o no. Y segundo, son figuras que vienen del *commonlaw*, donde la tradición es diferente y donde además la relación de las personas con la ley es distinta, y hay cierta lealtad con la ley positiva que no existe en América Latina. Entonces me parece que la especificidad de las costumbres de América Latina hace que estas figuras pierdan la pureza procesal y se puedan utilizar para algún tipo de desviación cuyo interés no solamente es el de la ley.
- 12) Si, obviamente, con investigar seriamente, con una policía judicial que responda al sistema judicial, con funcionarios que sean capacitados de acuerdo a las posibilidades que arroja la tecnología en estos tiempos, y con un sistema de moderación cultural de la burocracia judicial, no haría falta pactar con delincuentes.

4.5.4) Fiscal D

1) No.

1.2) A ver, gente que se haya arrepentido y confesado, puede ser que tenga. De manera tal que arrepentido filosóficamente capaz lo tuve y gente que ha confesado también. Ahora arrepentido, en el concepto no cristiano de culpa por algo que no debió haber cometido, no he tenido. Solo he tenido en el marco de la ley, a uno, que en mi concepto es una ley de delación legal, no de arrepentido. Los arrepentidos, me podría poner a buscar la etimología de la palabra en el diccionario, significa alguien que siente culpa o siente contradicción con lo que hizo y no está de acuerdo con haberlo hecho y pretende, de alguna manera, desandar el camino andado. La ley del arrepentido, en realidad, es la ley de la delación legal, que para mí es entronizar estratégicamente una inmoralidad, que la sociedad a largo plazo lo va a pagar. ¿Por qué? Porque en realidad, de lo que se trata es de cometer el delito, y si me pescan, garco a mis amigos.

2) El primer arrepentido formal, lo tuvo esta fiscalía. Y, de algún modo, fue un arrepentimiento completo, y el trámite fue razonablemente exitoso, porque sirvió para que el procesamiento de los últimos días en lo que viene a ser la ruta del dinero.

3) Uno.

4) Mirá, de alguna manera te lo contesté en la primera pregunta. El segundo problema que vos tenés, que yo creo que, no voy a opinar de casos en la Argentina, pero supongo que en algunos casos que están sucediendo en Argentina te vas a encontrar con que hay un límite muy gris entre la extorsión y el abuso de autoridad tratando a aquél que se arrepiente, y además la posibilidad de que el arrepentido diga cosas sin sentido, que con tal de zafar invente una situación de culpabilidad a un tercero. Pero moralmente es gravísimo, creo que es lesivo de cualquier religión, de cualquier teología, porque es entronizar el cometer un delito y complicar a los demás para salvarme yo; es casi Judas, no soy un experto en religión, pero la imagen que tengo de Judas es bastante parecida.

5) No. Lo corroboró y explicó algunas lagunas, y le dio sentido a algunos *cul de sac*, que se convirtieron en caminos que se conectaban.

6) No, no. Teníamos casos en los que aplicamos la ley del arrepentido cuando el tipo se arrepintió. Que, en general, el arrepentido no es que se arrepiente, busca la forma de pagar el menor costo posible.

- 7) Yo no solicito juicios, sino que elevo a juicio. Hasta ahora no, porque recién casi al borde de cumplirse el año, hubo un procesamiento donde lo esencial, o lo que redondeó la investigación fue lo del arrepentido. Seguramente, durante el curso del 2019 corresponderá elevar causas con arrepentidos. Porque nosotros tenemos no arrepentidos, pero sí gente que vino e informó pero que no entra en la figura del arrepentido.
- 8) No contesta, porque la respuesta 7) es negativa.
- 9) No contesta porque las preguntas anteriores son negativas.
- 10) No, salvo que declare en contra de sí mismo, la verdad que no se me ocurre, pero al no estar obligado...
- 11) No. Vuelvo a repetirte, yo tengo mis serias dudas. Es una figura relativamente nueva, que ha producido efectos muy importantes en cuestiones políticas, es decir, esa línea sinuosa que es la política y el derecho en la posmodernidad democrática, que los efectos dañosos o beneficiosos los veremos en el tiempo, porque uno no sabe todavía si en realidad ese arrepentimiento tiene que ver con una forma de destruir, está direccionado o enfocado a cambiar el destino político de un país. Demás, pensando en voz alta, estaba pensando los efectos de los arrepentidos acá y en Brasil. En Brasil significó, previa detención física de Lula, el entronizamiento de un gobierno de distintas características, y de alguna manera lo que deslució la hipotética gestión de Moro, fue que aceptara ser Ministro. De alguna manera la credibilidad de lo que uno hace es no participar del gobierno que vos ayudaste a llegar por efectos, supongamos, involuntarios de cumplir con la persecución del delito. Acá daría la sensación, habría que verlo en el tiempo, que determinados cosas y achaques de delitos, por lo que dicen las encuestas, no han tenido el mismo efecto de cambio político.
- 12) Seguramente sí. A ver, siempre es mejor vacunarse que usar antibióticos. Si la sociedad genera valores, participación y premios, en una conducta responsable y honesta, es la mejor forma de prevenir corrupción. Es decir, el problema es que en general hay dos cosas: ser corrupto deja guita y la axiología de la gente es valorar al que tiene guita y es poderoso. Es decir, en el imaginario colectivo, vos pertenecés a otra generación, por muchos años se pensó que el Dr. Illia, que fue el último gobierno radical antes del golpe militar de Onganía, era inoperante, y en realidad era un tipo muy honesto. Yo después de muchos años tuve la oportunidad de ver la casa de él en Cruz del Eje, y se

te caían las medias. Se la compró el pueblo poniendo guita, era un genio. Además, su gobierno no fue vacuo, nacionalizó el petróleo, hizo la ley que combatió a los laboratorios, creo que debe haber sido el último radical, por ahí también con Alfonsín, tan pronunciadamente nacional.

4.5.5) Fiscal E

- 1) Sí, en casos de trata de personas y de narco-criminalidad.
- 2) No exactamente delitos contra la administración pública, pero si delitos que pueden dañar por ejemplo, los intereses fiscales de la nación, en un caso específicamente que incluye fraude fiscal. Pero no delitos de corrupción administrativa. Si lavado de dinero y demás.
- 3) Si uno tuviera que hacer un universo de cuantas causas ingresan a los tribunales por año, a una Fiscalía por año, tendría que pensar en aproximadamente mil expedientes, y en el curso de este año realizamos, creo que solo entrevistas con posibles arrepentidos o arrepentidas.
- 4) La principal diferencia es que uno tiene la versión de alguien que está dentro de la organización, en general en crimen organizado, y esto acelera bastante los términos, los plazos de la investigación, y también da mayor seguridad a la hora de realizar la acusación. No quiere decir que sea suficiente, sí que tener el relato da mayor seguridad incluso para la búsqueda de prueba adicional, uno está más confiado acerca de cómo llevar adelante el caso, y esto hace que sea más veloz.
- 5) No modificar. En general el resultado que tuvimos fue que aportó información acerca del modo en que se cometió o se cometía el delito, y esta información sí precisó nuevos partícipes del hecho o dio lugar a nuevas hipótesis en el sentido de nuevos hechos que, dentro del marco de la misma organización, no habían sido identificados, pero en términos generales la hipótesis o la teoría del caso así como uno la delinea en la etapa investigativa, no.
- 6) Sí, en general todos, por ejemplo: Lavado de activos, trata de personas, narco-criminalidad, secuestro extorsivo.

- 7) No sé si mayoritariamente, pero si tuvimos un caso bastante exitoso de arrepentido en un caso de secuestro extorsivo, en donde lo primero que tuvimos fue, o sea el secuestro estuvo en curso, y cuando culminó, lo primero que obtuvimos fue la declaración como arrepentido de uno de los detenidos, y esto derivó en una rápida identificación del resto de la banda, que eran diez personas. Entonces, mayoritariamente, esa investigación se construyó a partir de ese aporte inicial, porque mucho tiene que ver en qué momento de la investigación se da el aporte. Hubo otros casos en donde el aporte tendió a ser tardío, es decir uno ya había hecho un procesamiento, entonces en base a ese procesamiento y demás, el aporte ya tiene menos significancia. Creo que hay una tendencia en los casos vinculados con criminalidad económica o corrupción, que son medio asimilables, a tratar de diferir un poco el arrepentimiento a momentos más cruciales de la investigación.
- 8) De lo que tuvimos durante el curso del secuestro, y después del pago del secuestro, lo que sucede es que lo que tenés de información son los teléfonos, las antenas, los lugares, y la observación del pago, y lo que pasa con posterioridad al pago. Todo eso que había sido observado por filmaciones, por declaraciones de policías, y por los teléfonos, fue constatado en el relato del arrepentido, y luego a su vez el arrepentido aporta información adicional distinta de la inicial, que se corrobora también.
- 9) No específicamente delitos contra la administración pública, por el momento no.
- 10) No, creo que la regulación es bastante clara en torno a las limitaciones que hacen que no haya un choque constitucional o un rechazo constitucional de esta norma, porque está bastante resguardada la representatividad de la defensa, la posibilidad de hacerle conocer en dos momentos, tanto en el momento del acuerdo como en el momento de la homologación, el imputado es interrogado una y otra vez acerca de si es libre de hacer lo que está haciendo, si entiende las consecuencias, y esto se graba; entonces este registro también permite de alguna manera darle esa trazabilidad a la no coerción del imputado, hasta el momento del juicio que es el momento definitivo. Así que creo que de esa manera está resguardada. Después si es un incentivo para la declaración del imputado, sí es un incentivo, creo que el incentivo es un incentivo que no es lo suficientemente anti-ético, sino que tiene que ver con generar un beneficio personal para el imputado, y la limitación de que no puede ser tomado como prueba exclusiva de cargo contra otros, porque en

realidad lo que pasa en las audiencias de arrepentidos es que nunca terminan de arrepentirse ellos, sino que terminan, digamos tirando para otro lado, bueno, la limitación a que esto sea la única prueba de cargo o prueba suficiente para una elevación a juicio, también termina de compensar un poco la cuestión, así que creo que sí, que es constitucional.

11) A ver, la cuestión adicional, o lo que siempre pasa en los delitos contra la administración pública es que tienden a, pasa no solo en Argentina sino en todos los países del mundo, que se tiende a teñir la investigación como una investigación política. Entonces, si uno pone ese foco en la investigación, siempre los dichos van a estar teñidos de mayor parcialidad, entonces uno te puede decir, bueno pero el arrepentido lo dice porque quiere llevar preso a su oponente político. Bueno, esto se dice respecto del arrepentido, se dice respecto de los testigos, se dice respecto de los denunciados, se dice respecto de los imputados; o sea, es una crítica que si bien es adicional a la figura del arrepentido, en realidad tiene una lógica con toda la crítica que en general tienen todos los delitos contra la administración pública.

12) Yo creo que el problema de las investigaciones complejas es la duración, el tiempo. Como te decía antes, la figura del arrepentido viene a cortar ese problema y ¿podría haber otras estrategias que puedan acortar ese problema? Sí, seguramente, pero digo también, no usar un elemento que tiene verosimilitud, sólo por el hecho de que pensamos que puede haber un caso en que esto esté bajo coerción, sería como no utilizar una herramienta disponible, sabiendo que tiene un beneficio final. Es decir, si el imputado, y esto pasaba antes de la ley, tuvimos casos que han llegado a juicio, como el caso de las coimas del Senado, y el caso de Ciccone que no estaba reglamentado Van Der Broele como arrepentido, son dos casos específicos donde las partes del proceso dijeron “bueno, no está reglamentado de este modo, pero esta información, aún con el valor de verdad que yo le quiera dar, corroborándolo con prueba externa y demás, tiene un valor” y le dieron un beneficio al merituar la pena. Entonces pienso que, aún sin esta regulación, uno no puede hacer oídos sordos a un delator, aun cuando lo haga en una indagatoria normal. Después bueno, tiene mayor valor probatorio una declaración de arrepentido porque hay un compromiso de decir verdad que le sube el standard, pero que no lo hace asimilable a un testigo de los hechos.

4.5.6) Fiscal F

- 1) Sí, y específicamente ha sido vinculado con casos de narcotráfico. La experiencia la hemos tenido desde el año 1995, pues en ese momento se sanciona la nueva ley de narcotráfico, que lo que traía como novedad en la República Argentina era la inclusión de institutos que eran completamente distintos a los que estábamos acostumbrados en el Derecho continental, como la figura del arrepentido, por ejemplo, y esta posibilidad también del delator o del colaborador. Nunca se me dio la oportunidad de trabajar, vinculado con posterioridad a la reforma de la ley en temas vinculados con narcotráfico, o con otro tipo de delitos. Esa ha sido la experiencia.
- 2) Sí, la experiencia ha sido casi, en términos de velocidad, ha sido extremadamente veloz, ya que apenas sancionada la ley, en el marco de un expediente específico que se conoce popularmente como causa de los cuadernos, se nos dio, junto con un colega, una secuencia de personas que trabajan como imputados colaboradores, de una manera muy dinámica, muy fuerte, donde bueno, hubo que establecer criterios; hubo que establecer dinámicas; hubo que establecer estrategias vinculadas a cada una de las presentaciones, y de las personas que querían presentarse como arrepentidos.
- 3) En los casos que hablé, con anterioridad a la sanción de la nueva ley; se utilizó, si yo te pongo un margen cuantitativo de causas vinculadas con comercialización de estupefacientes, te diría que debe haber sido en un cinco por ciento, como mucho, no ha sido en el ámbito de la capital, de la Ciudad de Buenos Aires, un instituto utilizado en muchas oportunidades. Si lo es mucho más en el norte del país, en el NEA y en el NOA, se utiliza mucho más, yo te diría que en el sur también se utiliza en muchos más casos que en la Ciudad de Buenos Aires. Con relación a la utilización del instituto vinculado con la nueva ley, bueno, la causa emblemática es la que mencioné y yo te diría que la mayoría de las personas que han sido imputadas han recurrido al instituto del imputado colaborador.
- 4) A mí me parece que hay una adopción, por lo menos en Argentina, un cambio de mentalidad, de caminar hacia el derecho penal premial, esto como punto número uno. A ver el derecho desde un punto de vista más utilitarista, a tener un concepto economicista del derecho, con ahorro de recursos, con lo cual, lo que el Estado se coloca en una posición de: cuanto más pronto, cuanto más rápido yo puedo obtener una información fidedigna, con datos útiles, comprobables, con la posibilidad de un recupero medianamente inmediato de los bienes, esto va a dar un beneficio, que se traduce, en una primera etapa,

en una posibilidad de excarcelación o de eximición, y en una etapa posterior de un juicio oral y público, en reducir el término de la condena hasta un tercio, que es algo que estamos medianamente de acuerdo; nos parecía que esto debía ser claramente, hasta la posibilidad de disponer totalmente de la acción, pero a ver, lo que me parece como eje fundamental es que, Argentina camina hacia un derecho penal premial, que ya venía haciéndolo tímidamente desde el año 1995, lo hizo posteriormente con las reformas vinculadas con las leyes penal-tributarias, lo hizo también después posteriormente con el tema de terrorismo, y ahora lo hace fuertemente vinculado a la necesidad de un ingreso también a la OCDE, y aportar mejores medidas y más efectivas contra la corrupción, de adoptar este instituto que, por ahora, en el sistema procesal que nosotros tenemos, aparece como extraño. No es un instrumento que si bien la ley lo deposita totalmente en cabeza de los Fiscales, entiendo yo que los jueces no terminan de digerir esta situación de momento.

- 5) La realidad es que el caso fue tan incipiente, primero hablo del último término, es decir, de lo que tiene que ver con experiencia en estas causas vinculadas con delitos de defraudación a la administración pública. La investigación era tan incipiente, que lo que determinó fue los carriles, por cómo se movía el hecho corrupto, cómo se percibían los pagos, cómo se renovaban los contratos, y todo esto que estaba establecido. En los casos vinculados con temas de narcotráfico, en los anteriores, la realidad es que lo que se obtuvo a través del aporte fue claramente la indicación de; o una organización mucho más grande o la aparición de mayor cantidad de personas que integraran medianamente la misma, como denominador común de las dos. No hubo una modificación absoluta de la teoría del caso por dos cuestiones: primero, nuestro sistema procesal como está pensado, no está diagramado para pensar desde la teoría del caso, sin perjuicio de lo cual, en la Fiscalía no se pierde esa dimensión, porque lo más importante de todo entendemos que pasa en el juicio oral, y la realidad es una dimensión procesal que no podemos perder, más allá de que caminamos hacia un sistema acusatorio pleno. Con lo cual, lo que se ha obtenido a través de los aportes siempre ha sido el decorar, el obtener mayor evidencia probatoria en lo que tiene que ver con lo que ya teníamos establecido como, no diría casos, sino hipótesis de investigación.
- 6) Sí.
- 7) En causas de narcotráfico definitivamente sí. Todavía no se ha dado la ocasión procesal de requerir una elevación a juicio, vinculado con el tema de un

imputado, aunque hay dos casos de corrupción en la República Argentina, uno que va a ser elevado en breve, vinculado con unas contrataciones por parte de la provincia de Formosa de una consultora para que operara como mandataria ante el gobierno nacional para la recuperación de una deuda, donde la figura del arrepentido, tal como se la conoce con la nueva ley fue aplicada, con lo cual va a ser uno de los primeros casos, y en otro caso, que se denominó “Ciccone”, si bien no se utilizó la figura del imputado colaborador, pues la figura todavía no existía, si hubo un acuerdo con la fiscalía, por la cual la persona se presentó en juicio espontáneamente, dio su versión como si fuera un arrepentido, y le fue reducida la pena, como de no cumplimiento. Hay que tener en cuenta también que hay una consideración que es la siguiente, vinculado con la figura del arrepentido: siempre estuvo la posibilidad de arrepentirse en el Código, a través del artículo 41, de ser un colaborador del sistema, más allá de la función del acusado, lo que pasa es que fue muy poco usada procesalmente, muy poco utilizada por las defensas, en una pésima estrategia, y mal utilizada por los fiscales en tratar de negociar a través de ese instituto, lo que pasa que hay una palabra que aparece en el sistema procesal argentino, que antes era mala palabra o mal concepto, que es la negociación. Y entonces, bueno, este es el punto de lo que trae la nueva ley. La nueva ley es como que le da un amplio margen y un paraguas legal a lo que es una negociación.

- 8) Si existían elementos de cargo, pero los que se aportaron en la delación eran novedosos y conducentes para otras cuestiones, sino no se hubieran tenido en cuenta. Esto es parte de lo que hablábamos del tema de la negociación, de la perspicacia o de la inteligencia que tenga el fiscal; si alguien se le viene a arrepentir de algo que el fiscal está a punto de descubrir en días, en semanas, etc., no tendría ningún tipo de sentido, o tal vez sí, en la evaluación de que, además de que ese dato cualitativo que le dé, aporte algunas condiciones más. Hay que ser realmente, hay que tener mucha delicadeza con el manejo de este instituto, porque, por lo menos lo que yo tengo muy presente es que lo que está en juego es la libertad de la persona que decide, de alguna manera, ponerse en esa posición. Me parece que no es menor, con el bien con el cual él está negociando, que es su libertad.
- 9) Ya fue contestada precedentemente.
- 10) A mí se me plantea una condición de índole filosófica como para empezar. Si alguien que tiene en juego su libertad, en la primera etapa, y digo que tiene en

juego su libertad porque esto es la prenda de cambio de la negociación, en esa primera etapa. En la segunda es ya el monto de la condena. Volviendo a esta primera, si alguien que tiene la libertad en juego, es completamente libre como para volcar su testimonio. Y la realidad es que, lo que yo entiendo, es que si tiene una defensa adecuada técnica, que le explique cuál es el instituto, que le explique cuáles son las condiciones, tiene en claro de qué se lo acusa, tiene en claro que se está arrepintiendo, tiene en claro que lo que debe aportar debe ser útil, conducente y tiene que, en general, hacer un aporte cualitativo muy importante a la investigación, y que no puede mentir sobre estos datos (es importante porque la figura que pena el falso testimonio de un imputado colaborador no incluye a los tipos penales del ocultamiento de la verdad, sino que dice mentir en los datos que aporta). Partiendo de esa base lo que yo creo es que, todo el mundo, a ver es clara la premisa constitucional de que nadie puede declarar contra sí mismo, nadie puede ser obligado, perdón, a declarar contra sí mismo, pero la gente puede declarar contra sí mismo. De hecho, este es el instituto de la confesión, que existe desde siempre en el derecho, en términos más drásticos, obviamente durante algunas épocas, en términos más ajustados a la legalidad en los últimos códigos procesales sea donde sea, con lo cual alguien puede declarar contra sí mismo. ¿Qué ventaja le da el derecho hoy? Le dice, y si usted lo hace, y lo hace de manera pronta, antes que los demás, y si lo hace cualitativamente de manera relevante para el expediente, yo le voy a asegurar que si lo que me dijo es verdad, usted va a tener claramente un premio. Entonces, me parece que mientras tenga siempre, permanentemente, un control por parte de los fiscales de la legalidad del acto que está cumpliendo, de los defensores, técnicamente de que lo hace en la libertad de querer declarar, y obviamente, el pilar del juez, homologando el acuerdo en los términos de control constitucional, me parece que no encuentra un obstáculo constitucional la aplicación de la figura del imputado colaborador.

- 11) No se formula la pregunta, por haber sido negativa la respuesta anterior.
- 12) Este en sí, me parece mucho más importante, yo lo mejoraría, yo haría una disponibilidad total de la acción penal, yo abarcaría la ley del imputado colaborador a todos los delitos, es una crítica que nosotros generamos mucho desde la Asociación de Fiscales porque no contiene delitos ordinarios, donde uno podría básicamente presentarse, me parece que este instituto es bastante importante. En términos vinculados con ámbitos de corrupción, estiraría algunas otras figuras que hoy están dentro de la ley de delitos complejos, tal

como el agente revelador, que hubiera alguna posibilidad de que alguien dentro de la estructura pudiera tratar de comprobar que el delito se está cometiendo, y me parece que esta es una figura, la del imputado colaborador, bastante importante que da toda una posibilidad de marcos de investigación, porque lo que hemos tenido hasta ahora ha sido que, esta figura se ha dado en causas que están en trámite, todavía ninguna causa ha partido desde esta figura específicamente, con lo cual me parece que vamos a tener una pauta de como figura también, el día que tengamos un caso que figure como inicio a partir de la ley 27.304. A partir de ahí, vamos a poder evaluar, pero me parece que empieza a haber un marco de investigación de hechos de corrupción desconocido y que es bastante importante. Que es a mejorar, no cabe la menor duda, pero bueno esta ley tuvo cierta y determinada aceleración, por la necesidad de Argentina de ingresar en el mercado de la OCDE, y podrá mejorarse en el tiempo, pero no creo que vuelva para atrás.

4.6) Conclusiones

Respecto del relevamiento realizado, he dividido, para un mejor análisis, las preguntas realizadas en cinco bloques. El primer bloque va de la pregunta 1) a la 3); el segundo sería la pregunta 4); el tercer bloque de la pregunta 5) a la 9); el 4to bloque las preguntas 10) y 11) y el último bloque de análisis resulta la pregunta 12).

Respecto del bloque 1, puede decirse que los casos de arrepentidos no han tenido una gran prevalencia en el universo entrevistado. La mitad de los/as entrevistados/as han manifestado no haber tenido casos o, en casos de poca relevancia en términos de criminalidad compleja. Por otra parte, en los casos de los Fiscales E y F, sí afirmaron haber tenido casos de alta complejidad en los que se utilizó la técnica. Así y todo, no ha tenido una gran prevalencia, de conformidad con lo informado por los entrevistados. Cabe resaltar que en la última entrevista se afirmó que éste podría ser un fenómeno propio de la Ciudad de Buenos Aires y que en el norte del país sería un procedimiento más usualmente utilizado.

Respecto del segundo bloque, la pregunta 4), las respuestas han sido diversas: se ha afirmado que podría ser útil para la investigación de delitos complejos; afirmaron desconocerlo por no haber tenido casos en la práctica; se afirmó que la negociación podría ser eficaz; se afirmó que habría un límite gris, en la práctica, entre el abuso de autoridad y la extorsión, siendo moralmente reprochable la técnica; se ha afirmado que esta técnica permite que la investigación sea más rápida y eficaz,

mientras que finalmente se afirmó que Argentina avanza hacia el derecho penal premial, que ello está vinculado a la necesidad de un ingreso a la OCDE, en el sentido de aportar más y mejores medidas para combatir la corrupción.

El tercer bloque, al que haremos referencia aquí, está comprendido entre las preguntas 5 y 9 inclusive. En los casos en que no habían tenido experiencia previa en casos con la presencia de delatores, no se contestaron dichas preguntas, o se contestaron negativamente. En dos de las entrevistas, casos en que los/as fiscales habían contado con la presencia de delatores, se afirmó, en uno de los casos, que las delaciones no habían modificado la teoría del caso previa, sino sustentado la hipótesis inicial y se hizo hincapié en la relevancia del momento en el que ocurre el aporte de información, mientras que en otro de los casos se hizo hincapié en que el aporte de información había sido incipiente, es decir, en los primeros momentos de la investigación.

El cuarto bloque de preguntas (es decir, la 10 y la 11), vinculada a la opinión de los fiscales acerca de los posibles obstáculos constitucionales que podría traer aparejada la utilización de esta técnica, las respuestas fueron disímiles. Se contestó que lo central era de qué forma se aplicaba la técnica, que en realidad eso era una discusión propia del Poder Legislativo; que no había obstáculos constitucionales, sino morales y que reflejaba el fracaso del Estado-Nación; que el incentivo al acusado no resultaba anti-ético, y se insistió en que las formalidades procesales construidas impedían hablar de un obstáculo constitucional. En líneas generales los/as entrevistados/as no advierten agravios constitucionales en la implementación de delatores.

La última pregunta, aquí referenciada como el quinto bloque, también obtuvo respuestas disímiles. Mientras que en algunos casos se insistió en realizar un análisis casuístico, en otra de las entrevistas se planteó un nuevo esquema de investigación: policía judicial, funcionarios capacitados en tecnología y un sistema que modere la burocracia judicial, lo que evitaría la necesidad de aplicar delatores. En otro de los casos se afirmó que lo más importante en la utilización de delatores es que acorta los tiempos, y el análisis debía hacerse en ese sentido. Por último, se afirmó que debería avanzarse hacia un derecho penal premial para todos los delitos del Código Penal.

Capítulo 5

En este capítulo, se relevarán cuatro fallos de la Cámara Federal de la Casación Penal y uno de la Cámara Nacional de Casación Penal que han formado parte de un Boletín de Jurisprudencia realizado por la Secretaría General de Capacitación del Ministerio Público de la Defensa de la Nación. Dicho boletín lleva como título “La figura del arrepentido” y se relevan los *holdings* emergentes de dichos fallos y dieciséis fallos de diversas Cámaras de Apelaciones alrededor del país.

5.1) Las razones del universo de estudio

Por el mismo criterio explicitado en el Capítulo N° 4, solamente serán relevados cinco fallos de la CFCP y uno de la CNCP, dado que es (y era, el último caso) el Tribunal de Casación ante los Fallos de los Tribunales Orales en lo Federal de la Capital.

5.2) Metodología y procedimiento de investigación

A partir de la recepción en el correo oficial de las noticias de la Dependencia mencionada por parte de un compañero de trabajo, me hizo llegar el Dossier cuando me encontraba en pleno momento de producción de esta tesis.

Fue de mucha utilidad, dado que no existen muchos fallos que aborden las virtualidades de este mecanismo. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, aún no habría tenido la oportunidad de expedirse, de fondo, sobre estas técnicas. Por todo ello, el *dossier* ha sido de extrema utilidad.

5.3) Los fallos.

5.3.1) Causa N° FSM 74001771/2013/T01/30/RH5, CFCP, Sala II, con sentencia del 5/9/17.

En este caso, el delator había aportado información relevante para la investigación, la que permitió la detención de 5 personas pertenecientes a una

organización de tráfico de estupefacientes. El tribunal oral lo condenó a 8 años de prisión, la defensa solicitó la revisión de esa sentencia.

En el fallo de la Casación, se indicó que **la adopción de la figura por parte del Tribunal es facultativa**; que la información permitió el avance significativo de la decisión; que la situación del encartado podía encuadrar en el apartado a) o b) de la norma (art. 29 ter de la Ley 23.737) y que le asistía razón a la defensa, ya que no aparecía cuestionado el hecho del arribo de nuevos hechos. Se casó la sentencia por arbitraria y se afirmó la aplicabilidad del art. 29 ter de la ley 23.737.

El condenado había aportado información en la causa principal, y frente a la carencia de avances en la causa de mención, denunció aquellos hechos en la justicia provincial. Efectivamente, la información fue útil, ya que se lograron secuestrar 122 kilos de marihuana alojados en un camión, entre otros efectos y secuestros aplicados en la causa de mención. En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal casó la sentencia por arbitraria, por mayoría. El voto en disidencia del Juez Slokar, que votó por la inadmisibilidad del recurso.

5.3.2) Causa N° FCT 5722/2014/T01/CFC1, CFCP, Sala I, con sentencia del 3/7/17.

Los hechos del fallo indican que un hombre venía conduciendo un camión por una ruta provincial de Corrientes, cuando Personal de Gendarmería Nacional lo detiene en un control rutinario, y detecta irregularidades en la documentación. Luego de avisar al Juzgado Federal, se requisa el camión y se encuentran 8.443 kilogramos de marihuana. Se le imputa transporte de estupefacientes. En el debate, el imputado solicitó declarar en los términos del art. 29 ter de la ley 23.737, e individualizó a quien lo había conectado con las personas que prepararon la droga para su transporte. Fue condenado por el Tribunal Oral a diez años de prisión, mientras que la defensa interpuso un recurso de casación argumentando, entre otras cosas, que el Tribunal no había valorado la información aportada.

La Casación indicó, que como la información había sido aportada en el debate, y no antes, el Tribunal *“no pudo siquiera corroborar tales extremos con la debida intervención del Juzgado instructor”*. A partir de un análisis de la normativa en cuestión,

se concluyó que como el imputado había aportado información durante el debate, y no antes, la situación del imputado no encuadraba en el art. 29 ter de la ley 23.737.

Llama particularmente la atención que, en el voto de la Jueza Catucci se indica que *“En el caso de la alternativa sub a), esos datos deben consistir en el aporte de pruebas suficientes que posibiliten al juez declarar la existencia del hecho delictivo...”*. Es notable la afirmación, dado que la norma refiere que el imputado aporte información, no pruebas. También es significativo el extracto en el que afirma *“Las numerosas y significativas pautas de gravedad enunciadas en el pronunciamiento **tornan írrita la discusión acerca de la autoría material en el acondicionamiento de los paquetes (...)** su responsabilidad se centra en su transporte, no en el acondicionamiento”* (el resaltado me pertenece).

5.3.3) Causa N° 51004898, CFCP, Sala I, con sentencia del 26/12/16.

Una persona había sido imputada por el delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, y en el marco de la audiencia indagatoria, solicitó declarar en los términos del 29 ter. A partir de dicha información, otro proceso penal fue iniciado, se secuestraron estupefacientes y se detuvo a 13 integrantes de la banda. El tribunal condenó al delator a la pena de 4 años de prisión, mientras que la defensa sostuvo que correspondía la revisión de la sentencia, criterio compartido por el Fiscal.

La Casación indicó que resultaba incuestionable la eficacia de los datos, aportados en la etapa de investigación, por lo que el imputado merecía su tratamiento como delator.

El juez Hornos, por su parte, consideró que no solamente debía hacerse lugar al recurso de revisión, sino que la propia Cámara debía imponer una condena, sin embargo, la mayoría disintió en ese punto.

5.3.4) Causa FSA 52000853/2012/TO1/CFC5, CFCP, Sala 4, con sentencia del 15/7/16.

Versa sobre un recurso de casación interpuesto contra una sentencia de Tribunal Oral que había impuesto una condena de 3 años de ejecución en suspenso al imputado por transporte de estupefacientes. El Fiscal interpuso recurso de

casación al entender que resultaba errónea la aplicación al caso del art. 29 ter de la ley 23.737, es decir, la consideración del imputado como arrepentido. Su argumento radicaba en que los datos que había aportado el condenado eran los de su consorte de causa. El Juez Gemignani consideró que el recurso era admisible, recordó el hecho imputado (transporte de 114,276 kgs de cannabis sativa y 39,281 kgs. de sulfato y clorhidrato de cocaína), valoró los dichos de los jueces del Tribunal Oral y, también, sus dichos respecto de la inoperancia del juez de grado para realizar medidas una vez contemplados los dichos del acusado. Consideró que existe una obligación estatal de seguridad, que resulta la fundamentación histórica de la legitimación del Estado, y que en nuestro derecho “deviene con claridad del mandato constitucional de afianzar la justicia expresamente establecido en el preámbulo de la magna carta, pero además implícito en el espíritu de toda su normativa”. Finalmente propuso rechazar el recurso Fiscal.

El Juez Hornos adhirió a dicho voto, y dijo: *“fue el propio Estado el responsable de haber extraviado la prueba que tal vez hubiera permitido reforzar y corroborar toda la versión (...) cuestión que no puede ser óbice para atenuar su responsabilidad y concederle el beneficio del arrepentido.”*

Luego, continuó y afirmó: *“el daño y el peligro que tanto para la sociedad argentina como para la comunidad internacional en general representa el narcotráfico, determina la necesidad de buscar medios jurídicos eficaces (...) La idoneidad de tales medios debe ir en la misma línea de la plena vigencia de los principios, derechos y garantías, y debe procurarse siempre el valor Justicia. Ese es el programa y el plan de la Constitución Nacional.”*

Por último, el Juez Borinsky afirmó que el recurso fiscal debía ser concedido, porque entendió que no se daban en el caso los extremos previstos por el art. 29 ter de la ley 23.737.

5.3.5) Causa N° 10997, Registro N° 1748/09, CNCP, con sentencia del 27/11/09.

Este caso llegó a la CNCP, en virtud de un recurso de revisión interpuesto por la defensa oficial. Al condenado se le habían impuesto 4 años y 10 meses de prisión como autor del delito de contrabando agravado de estupefacientes, destinados a su comercialización. La defensa sostuvo que debía dársele tratamiento como arrepentido, en virtud de que, con posterioridad a la sentencia condenatoria,

el nombrado había brindado información que permitió la captura de la persona que le habría entregado el material estupefaciente.

El Juez Riggi sostuvo que, una orden de captura no implicaba un avance significativo de la investigación; que la persona sindicada no había sido procesada y, por ende, no correspondía dicho tratamiento. Dejó abierta la posibilidad de un futuro recurso de revisión, para el caso que aquélla investigación avanzara.

La Jueza Catucci, por su parte, consideró que el aporte del condenado fue sustancial y que encuadraba en el supuesto b) del art. 29 ter de la ley 23.737 y propuso condenarlo a cuatro años. Definió la suerte del recurso la Jueza Ledesma, quien adhirió al voto de Catucci, por lo que se hizo lugar al recurso de revisión y se condenó al imputado a la pena de cuatro años de prisión.

5.3.6) Causa N° CPE 990000219/2012/to1/2/RH1, CFCP, con sentencia del 12/8/16

Este caso llegó a conocimiento de la Cámara Federal de Casación Penal, en virtud del recurso de revisión a la condena dispuesta por el Tribunal Oral en lo Penal Económico N° 3, contra al acusado, a quien se lo había condenado como autor del delito de contrabando agravado de estupefacientes a la pena de cuatro años y seis meses de prisión, entre otra serie de penas de inhabilitación. La defensa sostuvo que no se habían tomado en cuenta sus declaraciones que habrían permitido el avance de la investigación en una causa en paralelo, que había sido elevada a juicio por considerar al imputado partícipe necesario en el contrabando de exportación de sustancias estupefacientes.

La defensa indicó que su asistido *“colaboró con el esclarecimiento definitivo del hecho, reconoció su participación, reveló la identidad de coautores o partícipes y sus manifestaciones generaron ‘el procesamiento de los sindicados’, situación que habría permitido al acusador contar con mayor información a fin de tener por probada la responsabilidad de quien fue denunciado como verdadero promotor de los hechos”*.

En definitiva, la defensa solicitó que, por el aporte de información brindado por su asistido, se le de tratamiento como arrepentido, y se lo exima de pena o se disminuya considerablemente la misma.

El voto del Dr. Borinsky indicó que debía aceptarse dicha pretensión, dado que el acusado había aportado información con anterioridad al comienzo de la

audiencia oral y pública, que finalmente había concluido con la suscripción de un juicio abreviado. Que resultaba incuestionable la eficacia de los datos aportados y que por ende el condenado resultaba merecedor del tratamiento del art. 29 ter de la ley N° 23.737. Que teniendo especialmente en cuenta que el Fiscal general no se expresó en contrario a lo requerido por la defensa propició que se haga lugar al recurso de revisión y propuso que se le reduzca la pena a tres años y dos meses de prisión, manteniendo el resto de las penas de inhabilitación que habían sido dictadas.

La Dra. Ana María Figueroa adhirió al voto de su colega Borinsky, sin embargo, disintió en el punto de imponer una nueva pena en esa instancia y propuso remitir las actuaciones al Tribunal anterior para que dicte un nuevo pronunciamiento.

El Dr. Riggi también adhirió a lo expuesto por sus colegas preopinantes. En cuanto al punto de imponer una nueva condena, o remitir las actuaciones al Tribunal anterior, indicó que dado el tiempo que habían insumido las actuaciones en esa instancia, correspondía imponer una nueva pena, en este caso, de tres años y dos meses.

5.4) Conclusiones del capítulo

En relación a los fallos analizados, puede advertirse que en ellos no se realiza una indagación sobre la problemática constitucional, ética o moral de esta técnica, sino que se analizan elementos intra-normativos, dogmáticos; de su aplicación.

Cabe mencionar que en los fallos analizados, las defensas no habrían presentado este tipo de objeciones, con lo que en otros fallos, que no se analizan aquí, tal vez podría observarse el tipo de análisis mencionado.

6) Conclusiones

Luego del recorrido hecho hasta aquí, pueden sacarse algunas conclusiones. A partir del año 1995, con el ingreso de la técnica de arrepentidos, hasta nuestros días; comenzó a tomar forma un cierto derecho penal con decidida abstención de garantías. Este fenómeno no se debe únicamente a estas *técnicas especiales*, sino que debería agregarse el uso abusivo de la prisión preventiva, entre otros tantos fenómenos.

La particularidad del caso argentino es que en ese mismo año se incorporaron, con rango constitucional, las convenciones internacionales de Derechos Humanos, que edifican un cierto proceso penal acorde a las garantías constitucionales y a las garantías que de los mismos emanan.

Tal como se ha explicitado en el capítulo N° 3, pareciera que la instalación de ciertas temáticas como *graves problemas* es una condición necesaria para el avance de este tipo de legislación no-garantista.

Con esto no quiero decir que los problemas planteados no existan, sino que para el avance de esas leyes existe un sostenido discurso que plantea que aquéllas son problemáticas propias de un flagelo al que se debe combatir. A estos fines se usan términos bélicos.

Cuáles han sido las presiones específicas para la sanción y el avance de esta normativa no es motivo de este trabajo. Pero en prácticamente todos los casos estudiados, existían organismos internacionales que fomentaban la sanción de la normativa en cuestión. Cabe en este momento recordar a Bergalli, cuando afirmaba:

“A través de la doctrina Monroe, Estados Unidos asumió unilateralmente el papel protector de los demás países del hemisferio. Si en el momento de su manifestación tuvo un contenido potencialmente imperialista y hegemónico, más adelante serviría de base para las innumerables intervenciones norteamericanas en asuntos internos de los pueblos latinoamericanos.” (Bergalli, 1996: 201).

“Si el poder político, o sea el de decisión suprema e incontestado que en democracia se otorga, mediante reglas preestablecidas, a órganos y gobernantes para que lo ejerzan soberanamente, aparece tergiversado por influencias o injerencias extrañas a la delegación de tal poder, entonces la soberanía no es esa racionalización jurídica capaz de transformar el poder de hecho en poder de derecho.” (Bergalli, 1996: 205).

De los extractos efectuados de los debates, surge con claridad el interés de varios organismos internacionales para la sanción de esta normativa. A entender de Bergalli, ello afecta directamente a la soberanía.

“Particiones del mundo y reunificaciones o anexamientos han demostrado, desde 1945 y, sobre todo, después de 1989, que el concepto de soberanía ha permitido justificar los proyectos de hegemonía más aventurados y las luchas fratricidas más impunes. Sin embargo, el derecho y la política han continuado instrumentalizando el concepto hasta convertirlo en algo etéreo por no decir flexible o elástico.” (Bergalli/Resta, 1996: 10).

De los conceptos vertidos, acerca de la elasticidad del concepto de soberanía o independencia, pareciera que adecuar una política pública penal ajustada a los preceptos constitucionales, podría ser un elemento recuperador de soberanía.

Otro punto que es importante mencionar aquí, ya indicado en el capítulo N° 3 es el hecho de que, en todas las discusiones legislativas, pareciera ser que la línea que divide criminales de no criminales es clara, y visible. Y entiendo que esto no es así. El propio hecho de que exista la posibilidad que agentes del Estado, encubiertamente, se infiltren en organizaciones, refuerza lo dicho; aquella línea no es tan clara. Vale la pena a este respecto recordar lo dicho por Young:

“Tanto el positivismo tradicional en sociología o psicología o la nueva «ciencia del delito» (crimescience) de Marcus Felson como los teóricos de las actividades rutinarias/ de la elección racional están especialmente interesados en mantener definiciones y demarcaciones rígidas entre la ciencia y la no ciencia, entre el crimen y la «normalidad», entre el experto y el criminal, entre la criminología y las disciplinas académicas más humanísticas (e incluso entre los individuos, estudiados como átomos aislados incapaces de actividad colectiva). Está en la naturaleza de la criminología crítica cuestionar todas estas distinciones y, por supuesto, le resulta insostenible el proyecto de la criminología como ciencia sobre el crimen.” (Young, 2015: 207).

“El mundo social está lleno de muchas cosas que son amorfas, de formas cambiantes, híbridos cuyos bordes se desdibujan y se desafían tanto por el observador como por el observado.” (Young, 2015: 223).

Al no ser clara la línea que divide criminales y no criminales, el hecho de introducir estas técnicas en los delitos contra la administración pública, termina por desdibujar el Estado de Derecho. Si, como he afirmado en el capítulo N° 3, estas técnicas tienen una clara merma de garantías, cuando ellas se introducen con los gobernantes, es cuando debería tenerse una aplicación absoluta de garantías, caso contrario, una de las pautas básicas de la democracia (la competencia entre diversas

opciones electorales) no se cumple. Con esto no quiero decir que con ello alcance para definir a la democracia, que es un término, hoy, por demás ambiguo.

“Todo discurso sobre el término «democracia» queda hoy falseado por una ambigüedad preliminar que condena a quienes lo emplean a caer en un malentendido. ¿De qué se habla cuando hablamos de democracia? ¿A qué racionalidad remite exactamente dicho término? Un examen mínimamente atento de esta pregunta muestra que quienes debaten hoy acerca de la democracia designan cosas distintas con esa palabra: o bien designan una forma de constitución del Estado, o bien una técnica de gobierno (...) designa tanto la forma de legitimación del poder como las modalidades de su ejercicio.” (Agamben, 2010: 13).

“...para alcanzar siquiera lo real de nuestras sociedades, es preciso, como ejercicio a priori, abolir el emblema que las preside. No alcanzaremos verdad alguna en el mundo en que vivimos si no dejamos a un lado la palabra «democracia», asumiendo el riesgo de no ser demócratas y exponiéndonos en consecuencia al peligro de ser mal vistos por «todo el mundo». Y es que «todo el mundo», aquí, no adquiere sentido si no es a partir del emblema. Por ello, «todo el mundo» es demócrata. En eso consiste lo que podríamos llamar el axioma del emblema.” (Badiou, 2010: 17).

“...si el «mundo» de los demócratas no es en modo alguno el mundo de «todo el mundo», de ello se sigue en primer lugar que la democracia, entendida como emblema y como guardiana del baluarte en que se regocija y cree vivir ese pequeño mundo, agrupa a una oligarquía conservadora que no tiene otra función, a menudo bélica, que la de preservar, bajo el usurpado rótulo de «mundo», lo que no es sino el territorio de su vida animal.” (Badiou, 2010: 18).

Estas reflexiones del autor, nos plantean claramente que el término democracia es muy difuso. ¿Qué es la democracia? ¿Qué variables deben estar vigentes a nivel jurídico-penal (amén de otras variables) para hablar en esos términos?

“O quizá el capitalismo, mellizo de la democracia moderna y siendo de ambos el más robusto y astuto, ha conseguido finalmente reducir la democracia a una mera marca, última versión del fetichismo de la mercancía que separa por completo la imagen del producto en venta de su verdadero contenido.” (Brown, 2010: 59).

“...la democracia es un principio inacabado: no especifica qué poderes debemos compartir para poner en práctica el gobierno del pueblo, cómo ha de organizarse ese gobierno ni qué instituciones o condiciones adicionales lo permiten o lo garantizan” (Brown, 2010: 61).

“...el neoliberalismo entendido como racionalidad política ha lanzado un ataque frontal contra los fundamentos de la democracia liberal, orientando los principios básicos del

constitucionalismo, la igualdad ante la ley, la libertad política y civil, la autonomía política y la inclusión universal en una dirección muy distinta: la del criterio mercantil centrado en la relación entre el coste y el beneficio, así como en la eficiencia, rentabilidad y eficacia.” (Brown, 2010: 64).

“Hemos asistido en las últimas décadas —y éste es el cuarto punto- a una expansión del poder ejecutivo que ha venido acompañada de la ampliación de la capacidad y el radio de acción de los tribunales de justicia, tanto nacionales como internacionales. Cada vez es mayor el número y la diversidad de los litigios y las cuestiones políticas que se elevan a los tribunales (...) Al mismo tiempo, los propios tribunales han pasado de decidir qué es lo que está prohibido a decir lo que ha de hacerse (...) Si vivir sometidos a la primacía del derecho es un pilar importante de la mayor parte de las formas de democracia, el gobierno de los tribunales equivale a una subversión de la democracia.” (Brown, 2010: 65).

Lo sucedido en Argentina, y explicado en este trabajo, claramente puede formar parte de las conclusiones de Brown, ya que existe una sostenida judicialización de la política. Algunos autores han denominado a estas circunstancias como propias del Lawfare.

Se lo ha denominado al Lawfare como una técnica destinada a efectuar una utilización abusiva de ciertos institutos jurídicos. Entiendo que el proceso que se vivencia en Argentina es distinto, dado que no estamos frente a un uso abusivo de los institutos, sino que su propia utilización en determinados campos, como la persecución a dirigentes opositores, es contraria a una competencia democrática; no es una utilización abusiva, sino regular.

En cuanto a los debates legislativos, podemos decir que, al momento de comenzar a funcionar estas técnicas, se hicieron ciertos reclamos o advertencias puntuales, a la vez que se afirmaba que, dadas sus características, tendrían una vigencia momentánea excepcional, cuestión que, veinticuatro años después, podemos notar que no sucedió.

Fue novedoso para mí poder entrevistarme con Fiscales del Fuero Federal. Desde ya, agradecido por el tiempo que me otorgaron, pude advertir que algunos/as de ellos/as no se sienten complacidos con su deber funcional de aplicar esta técnica. Por otra parte, otros/as de los/as entrevistados indicaron que esta práctica es positiva e incluso que debería ser maximizada.

Con algunos/as de los/as entrevistados/as se puso en crisis mi oposición a la técnica, y es en el caso de cuando existe una víctima en riesgo, por ejemplo, en los secuestros y en los casos de trata de personas.

Esta particularidad, una víctima en riesgo en el momento concreto, podría merecer una merma de garantías en el proceso penal, para obtener información que permita liberarla. Esto surge a partir de una ponderación de los valores en juego. En el resto de los casos, cuando no hay víctimas en riesgo actual, entiendo que deben pensarse nuevos modos de investigación criminal, que no impliquen merma de garantías, caso contrario pueden generarse las condiciones suficientes para un Estado autoritario.

Puntualmente en la investigación de los casos de corrupción en la Administración Pública, justamente parece ser un ámbito donde no existe la necesidad de acelerar el proceso penal a través de delaciones. Las decisiones estatales están reflejadas en múltiples documentos, existen muchísimos empleados y funcionarios que pueden ser citados como testigos, en el caso de querer investigar cierto accionar. Pareciera que estas técnicas podrían pervertir la investigación, en términos de garantías, pero también desde una óptica pragmática, no parece conveniente su utilización, existiendo otros medios probatorios más útiles.

En cuanto a las sentencias estudiadas, efectúan un análisis dogmático, intra-normativo, que no pone en crisis ninguna de las cuestiones éticas, jurídicas o constitucionales que aquí se han planteado. Los *holdings* de dichos fallos fueron expuestos en el capítulo pertinente, dado que pueden tener utilidad para la litigación cotidiana.

Luego de 24 años de iniciadas las *técnicas especiales*, podemos afirmar que, no solamente estas técnicas no fueron derogadas, sino que su uso se fue extendiendo ampliamente, hasta llegar a las investigaciones por delitos contra la administración pública.

Aquí es donde sostengo que ello es incompatible con el Estado de Derecho, puntualmente por el valor agregado del sistema procesal que rige los procesos y, además, las condiciones materiales mencionadas, que en esos procesos se desarrolla. En suma, en estas condiciones, la línea que dividiría los tres poderes del Estado tampoco es visible, y esto surge ostensiblemente en el debate legislativo de la ley N° 27.304.

Volviendo a la discusión tradicional, digamos, sobre el Estado de excepción, entiendo que el panorama aquí expuesto, da cuenta con claridad de que la excepcionalidad en la Argentina se instaló de forma permanente, y no se circunscribió a un lapso temporal determinado.

Es necesario recordar lo dicho por Ferrajoli al afirmar: “...*el principio de la razón de estado parece paradójicamente dotado de una fuerza de legitimación política mayor que en las teorías del estado absoluto o totalitario: bien porque el estado para cuya tutela se invoca es el estado valorado como <<democrático>>, <<constitucional>> o <<de derecho>>, bien porque el cambio de los medios legales se presenta no ya como práctica ordinaria de gobierno sino como medida excepcional para afrontar el riesgo de su subversión. Pero está claro que la contradicción lo es en los términos: en realidad, la ruptura de las reglas del juego se invoca en estos casos para tutela de las mismas reglas del juego; el estado de derecho se defiende mediante su negación.*” (Ferrajoli, 2011: 814).

Tal como lo afirma el autor, en el sentido de que la razón de Estado que deniega garantías es una claudicación del Estado de derecho, también se han expresado en estas actuaciones Fiscales Federales y legisladores. Indagar acerca de las voces que distintos representantes del Estado formularon respecto de este tipo de técnicas fue uno de los puntos centrales de este trabajo.

Habiendo transcurrido más de veinte años de la aplicación de este tipo de técnicas, se puede afirmar que buena parte de los/as legisladores/as que las sancionaron, como de los/as Fiscales que tienen el deber funcional de aplicarlas; no estuvieron ni están convencidos de su validez ética y constitucional y, por ende, de su compatibilidad con el Estado de derecho.

También existe una corriente que afirma que este tipo de técnicas deben avanzar para su aplicación para todos los delitos, y lo cierto es que al día de hoy, incluso jurisdicciones locales que tienen competencia en delitos menores también comienzan a aplicarlas, pese a su cuestionada validez ética y constitucional.

Dadas las consecuencias que evidentemente ha traído la aplicación de estas técnicas hacia los delitos contra la administración pública, es preciso la revisión de las consecuencias de ello, en una forma integral. Este trabajo se enmarca en la necesidad de observar críticamente la aplicación de las mismas.

Más allá de la discusión en abstracto, tal como se ha afirmado en el capítulo 3, estas técnicas se aplican en el marco de un sistema procesal con fuertes rasgos inquisitivos y en un fuero permeado por los organismos de inteligencia. En este contexto es que se generan las condiciones para perseguir opositores políticos.

El transcurso de la investigación, específicamente algunas de las entrevistas con los/as Fiscales, me han permitido observar que la aplicación de esta

técnica cuando existen víctimas en riesgo, puede ser admisible efectuando una ponderación de los valores en juego.

Sin embargo, puntualmente en delitos contra la administración pública, no sólo su aplicación es criticable desde una perspectiva valorativa, sino que además en términos probatorios, este tipo de delitos involucran decisiones burocráticas que deberían estar reflejadas en múltiples documentos, y los agentes involucrados pueden ser citados; por lo que no se observa, tampoco desde una perspectiva pragmática, la conveniencia en su aplicación. Es necesario revisar este tipo de prácticas a más de veinte años de su utilización, para verificar cual ha sido su utilidad.

Bibliografía consultada.

- ABOSO, Gustavo (2018). *El arrepentido en el derecho penal premial*, Editorial B de F, Buenos Aires.
- AGAMBEN, Giorgio (2001). *Infancia e historia*, Adriana Hidalgo Editora, Buenos Aires.
- AGAMBEN, Giorgio (2010). *Notas preliminares sobre el concepto de democracia en Democracia en suspenso*, Ediciones Casus Belli, Madrid.
- ÁGUILA, GARAÑO, SCATIZZA –coords.- (2016). *Represión estatal y violencia paraestatal en la historia reciente argentina*, UNLP, La Plata, Buenos Aires.
- AMBOS, Kai y NUÑEZ, Noelia (2017). *Marco jurídico internacional en materia de drogas. Estado actual y desafíos para el futuro*, en AA.VV., *Drogas ilícitas y narcotráfico. Nuevos desarrollos en América Latina.*, Fundación Konrad Adenauer, Bogotá.
- ANIYAR DE CASTRO, L.; CODINO, R. (2013). *Manual de Criminología Sociopolítica*, Ediar, Buenos Aires.
- BADIOU, Alain (2010). *El emblema democrático en Democracia en suspenso*, Ediciones Casus Belli, Madrid.
- BAEZ, Julio (2003), publicado en La Ley, Sup. Act. 21/8/03, disponible en mpf.gob.ar.
- BARATTA, Alessandro (1991). *Introducción a una sociología de la droga*, en AA.VV., *¿Legalizar las drogas? Instrumentos técnicos para un debate*, Popular, Madrid.
- BARRIUSO, Martín (2000). *Las Naciones Unidas y la política internacional de control de drogas*, en AA.VV., *Drogas. Cambios sociales y legales ante el tercer milenio*, Dykinson, Madrid.
- BERGALLI, R. (1981). *Hacia una Criminología de la Liberación en América Latina*, en *Capítulo Criminológico*, N° 9/10, 1981/1982.
- BERGALLI, R. (1996). *Latinoamérica: ¿Soberanía ... u otra cosa?* en *Soberanía: un principio que se derrumba*, Paidós, Barcelona.

- BERGALLI, R. (2012). *Filosofía del mal y memoria colectiva: conceptos, aplicaciones, e identidad social. Europa, Latinoamérica. El caso español en Filosofía del mal y memoria*, Anthropos, Barcelona.
- BROWN, Wendy (2010). *Ahora todos somos demócratas en Democracia en suspenso*, Ediciones Casus Belli, Madrid.
- Cámara de Senadores de la Nación (2006), Versión Taquigráfica (provisional), 30º reunión, 27º Sesión ordinaria.
- Cámara de Senadores de la Nación (2011), Versión taquigráfica (provisional), 7ª reunión, 5ª sesión ordinaria.
- Cámara de Senadores de la Nación (2016), Versión Taquigráfica (provisional), Período 134, 13ª reunión, 5ª sesión ordinaria.
- DE GREIFF, P. (2000) *Drogas, soberanía nacional y legitimidad democrática en Moralidad, legalidad y drogas*, Fondo de Cultura Económica, México D.F.
- DEXTER, L. (1970), *Elite and specialized interviewing*, Evanston: Northwestern University Press (citado en Vallés 1999).
- Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación Argentina (1993), 30º Reunión, continuación de la 4ta sesión ordinaria de prórroga (especial), Buenos Aires: Dirección de información parlamentaria.
- Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores de la Nación (1994), Buenos Aires: Dirección de Información Parlamentaria.
- Diario de sesiones, Cámara de Diputados de la Nación (2003), 8va reunión, 2da sesión ordinaria.
- Diario de sesiones, Cámara de Senadores de la Nación (2003), 10ª reunión, 5ta sesión ordinaria.
- Diario de sesiones, Cámara de Diputados de la Nación (2008) 5ta reunión, 2da sesión ordinaria.
- Diario de sesiones, Cámara de Diputados de la Nación (2010), 24ª reunión, 15ª sesión ordinaria.

- EDWARDS, Carlos E. (1996). *El arrepentido, el Agente Encubierto y la Entrega Vigilada*, Buenos Aires: Ad-Hoc.
- ESCOHOTADO, Antonio (1996). *Historia elemental de las drogas*, Anagrama, Barcelona.
- FALCONE, R., CONTI N., y SIMAZ, A. (2014), *Derecho Penal y Tráfico de Drogas*, Ad Hoc, Buenos Aires.
- FELICES-LUNA, Maritza (2013). *El retorno de lo político: la contribución de Carl Schmitt a las criminologías críticas* en *Revista Crítica Penal y Poder* N° 5, OSPDH, UB, Barcelona.
- FERRAJOLI, L (2011). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Trotta, Madrid.
- FORERO CUELLAR, A. (2014). *Soberanía limitada, delitos estatal-corporativos y daño social: los desabucios y suicidios en España*, en AA.VV. *Delitos de los Estados, de los Mercados y daño social*, (Rivera Beiras Coord.), Anthropos, Barcelona.
- GALTUNG, Johan (1966). *Teoría y métodos de la investigación social*, Editorial Universitaria de Buenos Aires, Buenos Aires.
- GARCÍA-BORÉS ESPÍ, Josep (2003). *El impacto carcelario*, en *Sistema Penal y Problemas Sociales* –Roberto Bergalli coordinador-, Tirant lo Blanch, Valencia.
- GARCÍA-BORÉS ESPÍ, Josep (1995), *Patios abiertos y patios cerrados Psicología cultural de las instituciones* –Aguirre Baztán y Rodríguez Carballeira Eds.-, Marcombo, Barcelona.
- Honorable Cámara de Diputados de la Nación, Secretaría Parlamentaria, Dirección de Información Parlamentaria, 43 reunión, 2000.
- Honorable Cámara de Diputados de la Nación, Secretaría Parlamentaria, Dirección de Información Parlamentaria, Senado de la Nación, versión taquigráfica, 73 reunión, 3ra sesión extraordinaria, 2000.
- GOMEZ URSO, Juan y SIVO, César (2016). *Ley del «Arrepentido» Análisis exegético*, Hammurabi, Buenos Aires.

- HAIRABEDIÁN, Maximiliano (2019). *Régimen penal y procesal del arrepentido y la delación premiada*, Ad Hoc, Buenos Aires.
- HENDLER, Edmundo (1999). *Agente encubierto, testigo de identidad reservada y arrepentido, análisis de su constitucionalidad en La Justicia Penal Hoy*, Fabián J. Di Plácido, Buenos Aires.
- LLERMANOS, Daniel (2018). *Los arrepentidos y otras ficciones del derecho penal*, Ediciones Jurídicas, Buenos Aires.
- MAIER, Julio (2004), *Derecho Procesal Penal, Tomo 1 Fundamentos*, 2da edición, 3ra reimpresión, Editores del Puerto, Buenos Aires.
- MANSILLA, Juan Carlos (2014). *Nacimiento y crisis del prohibicionismo en AA.VV., Un libro sobre drogas*, El gato y la caja, Buenos Aires.
- MANZANO, Valeria (2014). Política, cultura y el “problema de las drogas” en la Argentina, 1960 – 1980s, en *Apuntes de investigación CECYP*, vol. 24, N° 1, Buenos Aires: 51-78. Recuperado en 06 de mayo de 2018, de http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1851-98142014000100003&lng=es&tlng=es.
- MILLS, Wright (1961). *La imaginación sociológica*, Fondo de Cultura Económica, México D.F.
- MIRÓ, Gabriel (2014). *Daño social y políticas del Estado: un análisis de las políticas de drogas como causantes de grave daño social*, en *Revista Crítica Penal y Poder* N° 7, OSPYDH, Barcelona.
- MOON, J. Donald (2000). *Drogas y democracia*, Fondo de Cultura Económica, México D.F.
- PATTON, M. Q. (1990), *Qualitative Evaluation and Research Methods*, London: Sage (citado en Vallés 1999).
- RIQUERT, Marcelo (2017). *El arrepentido: ¿colaborador eficaz o delator premiado?*, Hammurabi, Buenos Aires.
- RIVERA BEIRAS, Iñaki (1995), *La cárcel en el Sistema Penal*, Editorial M.J. Bosch, Barcelona.

- RIVERA BEIRAS, Iñaki (2005), *Recorridos y posibles formas de la penalidad*, Anthropos en coedición con el Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos, Barcelona.
- RIVERA BEIRAS, I. (2008). *Poder académico y educación legal*. (Bergalli/Rivera BeirasCoords.), Anthropos, Barcelona.
- SARLO, B. (2003). *La pasión y la excepción*, Siglo XXI editores, Buenos Aires.
- SCHMITT, C. (1991/2018). *El concepto de lo político*, Alianza Editorial, Madrid.
- SERRANO PIEDECASAS, J. (1988). *Emergencia y crisis del Estado Social. Análisis de la excepcionalidad penal y motivos de su perpetuación*, PPU, Barcelona.
- SILVEIRA GORSKI, H. (1998). *El modelo político italiano. Un laboratorio: de la tercera vía a la globalización*, Breviaris, Barcelona.
- VALLÉS, M. (1999), *Técnicas cualitativas de investigación social*, Madrid: Síntesis.
- VASILACHIS, I. (1992), *Los problemas teórico-epistemológicos*, Buenos Aires: Centro Editor de America Latina.
- VEGA, Dante M. (1997). Las figuras del ‘arrepentido’ y del agente encubierto en la ley de reformas al régimen de estupefacientes N° 24.424 en, conferencia publicada en Revista Idearium, N° 23/24, Ciudad de Mendoza.
- YOUNG, Jock (2015). *La imaginación criminológica*, Marcial Pons, Buenos Aires.
- ZAFFARONI, Eugenio (2011). *La palabra de los muertos*, Ediar, Buenos Aires.